



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 132/2013 – São Paulo, terça-feira, 23 de julho de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23469/2013  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA  
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011874-50.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
RÉU : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO MOGI DAS  
CRUZES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES  
FRANCISCO ETTORE GIANNICO NETO  
LUIS FERNANDO GUERRERO  
LITISCONSORTE PASSIVO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES ADVOCACIA  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREIA BACH e outro  
ANGELO MARCIO COSTA E SILVA  
SUCEDIDO : PAULO BONADIES ADVOCACIA  
No. ORIG. : 93.00.04667-5 17 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 19 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23470/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**  
**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004386-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : GTECH BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MOREIRA MARMO  
: ANDREA MARTINS MAMBERTI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE  
: PAULO LEBRE  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 19 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23475/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**  
**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008535-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IRMAOS GUIMARAES LTDA  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ROSE SANTA ROSA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
PARTE AUTORA : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE DE SOUZA

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 19 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23477/2013  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-36.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003567-2/SP

APELANTE : ADMAR VIEIRA e outros  
: JACYR DE ASSIS ANDRETA  
: EDUARDO FERRER NEGRAO  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

*Extrato : Anistiado político - Isenção de IR - Lei 10.559/2002 - Resp. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Admar Vieira e outros, fls. 148/157, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 165, 458 e 535, CPC, e artigos 43 e 106, CTN, vez que os proventos recebidos a título de anistiado político têm cunho indenizatório, assim isentos de tributação, mesmo nos casos anteriores à Lei 10.559/2002.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 183/185, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a

respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ANISTIA. CONCESSÃO, TAMBÉM, ÀQUELES ANISTIADOS ANTERIORMENTE À LEI N. 10.559/02. OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. NÃO OCORRÊNCIA.*

...

*2. No caso concreto, o acórdão embargado foi claro ao consignar que a "[a] Primeira Seção desta Corte, interpretando os artigos 9º e 19 da Lei 10.559/2002 e o Decreto 4.897/2003, consolidou orientação no sentido de que os militares anistiados têm direito à isenção de imposto de renda sobre seus proventos ou pensões, tendo em vista sua natureza indenizatória, ainda que tenham sido anistiados em razão de atos normativos que antecederam a Lei 10.559/2002, como ocorre no caso em análise".*

..."

*(EDcl no MS 16.201/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 07/11/2011)*

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016335-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016335-4/SP

APELANTE	: COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	: ALINE ZUCCHETTO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

*Extrato : Princípios da Ampla Defesa, Legalidade, Motivação e do Devido Processo Legal : violação indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Coldex Frigor Equipamentos Ltda, fls. 1.107/1.121, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 93, IX, CF, além dos princípios da legalidade, do devido processo legal e da razoabilidade, combatendo sua exclusão do Refis, por entender nulo o ato administrativo correlato.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.131/1.137.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS.*

5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

... "

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

... "

(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0016335-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016335-4/SP

APELANTE : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

*Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC : inexistência - Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Coldex Frigor Equipamentos Ltda, fls. 1.091/1.102, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, e artigos 2º, 11, 22, 48 e 53, Lei 9.784/99, pois omissis teria sido o v. aresto quanto à invalidade do ato administrativo que o excluiu do Refis, inquinando de nulo tal procedimento em razão de deficiente fundamentação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.130/1.132.

É o suficiente relatório.

Este o teor da ementa do v. aresto combatido, fls. 1.076 :

*"TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO POR EMPRESA. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE NO PROGRAMA.*

*1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal, consistindo benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte vem a aderir voluntariamente.*

*2. O ato que determinou sua exclusão baseou-se em inadimplemento. Interposto recurso administrativo e concluída ausência de inadimplemento, foi mantida a exclusão sob outros fundamentos, quais sejam, suspensão das atividades relativas a seu objeto social (art. 5º, XII da Lei nº 9.964/00), prática de procedimento tendente a subtrair receita de optante mediante simulação de ato (art. 5º, VII da Lei nº 9.964/00), insuficiência de garantia prestada, ausência de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos a serem parcelados (art. 3º, § 4º da Lei nº 9.964/00), ausência de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos a serem parcelados (art. 3º, I, da Lei nº 9.964/00).*

*3. Comprovada a ocorrência de hipóteses excludentes e a legitimidade da exclusão da empresa do REFIS por deixar de cumprir as condições legais.*

*4. Assegurados administrativamente os princípios do contraditório e da ampla defesa."*

Sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

*1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.*

...

*(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

..."

*(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)*

Quanto ao mais, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 1.074/1.076, destacando-se que os declaratórios de fls. 1.078/1.080 não abordam referida temática.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :  
"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...  
2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

... "

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009877-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LEANDRO CORAZZA  
ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : FRIGORIFICO BOA VISTA LTDA e outro  
: ROMILDO DE SOUZA MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO ROQUE SP  
No. ORIG. : 08.00.01305-0 A Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

*Extrato : Petição encartado aos autos a imprimir contrariedade ao sobrestamento, determinado por esta Vice-Presidência - Irresignação não conhecida, por ausente previsão no ordenamento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Leandro Corazza, fls. 229/252, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 165, 458 e 535, II, CPC, artigo 151, VI, CTN, e artigo 127, Lei 12.249/2010, postulando o reconhecimento de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista pedido de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, assim ilegítimo o leilão e arrematação realizados, suscitando divergência jurisprudencial.

A fls. 274/275, foi determinado o sobrestamento do Resp, em virtude da presença de Recurso Repetitivo que trata da questão envolvendo o momento em que ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito (se basta o pedido de parcelamento ou se é necessária a homologação).

Peticionou a parte contribuinte, fls. 276/278, noticiando ter sido excluída do parcelamento, embora tivesse realizado todos os atos previstos na norma, o que ensejou o ajuizamento de ação para reinclusão na moratória, obtendo antecipação de tutela favorável, sem que a União lograsse desfazer tal comando, vez que o agravo de instrumento interposto foi convertido em retido.

A fls. 280, o contribuinte foi instado a coligir o teor do julgado antecipatório da tutela, assim o fazendo a fls. 282 e seguintes, com manifestação da União a fls. 294/295.

É o suficiente relatório.

Visando o polo privado a cancelar leilão e arrematação realizados, tendo como arrimo adesão a parcelamento de débito, assim, sob sua óptica, suspensa estaria a exigibilidade do crédito, extrai-se que o litígio envolvendo sua exclusão da moratória e posterior reinclusão por meio de judicial determinação em nada influi no presente litígio. Com efeito, nos termos do v. aresto combatido, fls. 205/207, assentado restou que o contribuinte não comprovou o deferimento do parcelamento anteriormente à realização da hasta, enquanto defende o recorrente a possibilidade de suspensão da exigibilidade apenas com o pedido de parcelamento (portanto, independentemente do deferimento).

Deste modo, aquele litígio não tem qualquer influência no presente feito.

Assim, vênias todas, não se presta a intervenção do polo privado ao fim reclamado, devendo o núcleo meritório guerreado, cujo sobrestamento foi determinado, aguardar aquele desfecho, para que só então possa ser objeto de irresignação.

Logo, sem supedâneo a pretendida modificação ao decisum de fls. 274.

Deste sentir, o E. STJ :

*AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 1º, DO CPC. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Não cabe o agravo do art. 544 do CPC contra decisão que suspende o processamento do recurso especial, na forma do art. 543-C, § 1º, do CPC, uma vez que destituído de cunho decisório, sequer tendo sido realizado o juízo de admissibilidade. Precedentes.*

*2. Igualmente não cabe reclamação contra o despacho que obsta seguimento a tal agravo incabível. Corte Especial, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 1.154.599.*

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

*(AgRg na Rcl 6537/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 04/03/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM, NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC. NÃO CABIMENTO.*

*1. A decisão do Presidente do Tribunal a quo que determina o sobrestamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC, não tem cunho decisório.*

*2. Agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial sequer foi realizado.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1277178/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM, NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC NÃO CABIMENTO.*

*1. A decisão do presidente do Tribunal a quo que determina o sobrestamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC, não tem cunho decisório.*

*2. Agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial sequer foi realizado. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1223072/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2010)*

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente



**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23478/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058471-24.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.058471-4/SP

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI  
AGRAVADO : SERRANA S/A  
          : FERTILIZANTES SERRANA S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.045955-8 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

*Extrato : Impugnação ao valor da causa - Retificação determinada, consoante os elementos e provas produzidos - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Serrana S/A e outro, fls. 274/283, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 259, CPC, pois o valor buscado na ação é impreciso, portanto descabida a alteração defendida pela recorrida.

Apresentadas contrarrazões, fls. 320/327.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir o recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL C/C DANOS MORAIS. ART.535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. VALOR DA CAUSA. VINCULAÇÃO AO MONTANTE DO RESSARCIMENTO PRETENDIDO. NÃO ADEQUAÇÃO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PROPÓSITO INFRINGENTE. INTENÇÃO PROTELATÓRIA. REJEIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. VERBETE SUMULAR 7 DO STJ.***

*1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Por força do art. 259 do CPC, nas ações indenizatórias, o valor da causa deve corresponder à soma das*

quantias pretendidas.

3. A verificação do acerto da estimativa realizada pelas instâncias ordinárias, tendo por base os elementos fáticos da lide, não enseja a reforma do acórdão recorrido, o que demandaria o seu reexame, procedimento vedado pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(EDcl no AgRg no Ag 1057477/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 03/09/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO. CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. IMPUGNAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O valor da causa, nas ações declaratórias, corresponde ao conteúdo econômico da demanda, consoante o disposto nos arts. 258 e 260 do CPC.

2. O Tribunal recorrido reconheceu, com base nas provas dos autos, que o autor estava em posse de todos os elementos necessários para a fixação de um valor determinado.

3. Portanto, para infirmar o acórdão recorrido, faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

4. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1315541/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028261-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028261-0/SP

APELANTE : SERRANA S/A e outro  
: FERTILIZANTES SERRANA S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

*Extrato : Empréstimo compulsório - Prescrição e omissão julgadora quanto aos índices de atualização - Resp. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Serrana S.A. e outros, fls. 618/655, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 4º, Lei 4.156/62, artigo 3º, Decreto-Lei 1.512/76, artigos 170, 177, 189 e 199, CCB, artigo 2º, Lei 5.073/66 e artigo 2º, Decreto-Lei 1.512/76, e artigo 535, CPC, discordando da prescrição quinquenal reconhecida à espécie (empréstimo compulsório Eletrobrás), consignando presente omissão julgadora acerca dos índices aplicáveis na correção do valor devido, suscitando jurisprudencial divergência.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 921/928 e 852/855.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, assim de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028261-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028261-0/SP

APELANTE : SERRANA S/A e outro  
: FERTILIZANTES SERRANA S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

*Extrato : Empréstimo compulsório Eletrobrás - Negada a Repercussão Geral a enfocada matéria - Recurso Extraordinário inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Serrana S.A. e outros, fls. 795/817, tirado do v. julgado, a debater correção monetária de empréstimo compulsório.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 856/858 e 929/936.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos 735933 e 810097, da Suprema Corte, destes teores :

*"EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. Lei 4.156/62. RESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA".(AI 735933 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00258 )*

*"EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI N. 4.156/62. RESTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL." (AI 810097 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 13/10/2011, DJe-219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011 EMENT VOL-02628-01 PP-00404 )*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028261-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028261-0/SP

APELANTE : SERRANA S/A e outro  
: FERTILIZANTES SERRANA S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

*Extrato : Empréstimo compulsório - Prescrição e índices de atualização - Resp. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S.A., fls. 690/702, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, artigo 4º, Lei 4.156/62, artigo 3º, Lei 4.357/64, artigo 5º, Lei 5.073/66, e artigo 1º, Decreto-Lei 1.512/76, defendendo a ocorrência de prescrição, bem assim oferta irrisignação quanto ao termo inicial do cálculo e aos índices aplicáveis (empréstimo compulsório).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 859/878.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, assim de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028261-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028261-0/SP

APELANTE : SERRANA S/A e outro  
: FERTILIZANTES SERRANA S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

*Extrato : Empréstimo compulsório Eletrobrás - Negada a Repercussão Geral a enfocada matéria - Recurso Extraordinário inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S.A., fls. 744/753, tirado do v. julgado, a debater correção monetária de empréstimo compulsório.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 880/889.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos 735933 e 810097, da Suprema Corte, destes teores :

*"EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. Lei 4.156/62. RESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA".(AI 735933 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00258 )*

*"EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI N. 4.156/62. RESTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL." (AI 810097 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 13/10/2011, DJe-219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011 EMENT VOL-02628-01 PP-00404 )*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028261-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028261-0/SP

APELANTE : SERRANA S/A e outro  
: FERTILIZANTES SERRANA S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

*Extrato : Empréstimo compulsório - Prescrição e índices de atualização - Resp. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 828/838, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao Decreto 20.910/32, artigo 3º, Lei 4.357/64, e artigo 2º, Decreto-Lei 1.512/76, defendendo a ocorrência de prescrição, bem assim oferta irrisignação quanto e aos índices de correção aplicáveis (empréstimo compulsório). Apresentadas as contrarrazões, fls. 891/907.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, assim de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028261-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028261-0/SP

APELANTE : SERRANA S/A e outro  
: FERTILIZANTES SERRANA S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

*Extrato : Empréstimo compulsório Eletrobrás - Negada a Repercussão Geral a enfocada matéria - Recurso Extraordinário inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 839/844, tirado do v. julgado, a debater correção monetária de empréstimo compulsório.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 909/917.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos 735933 e 810097, da Suprema Corte, destes teores :

*"EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. Lei 4.156/62. RESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA".(AI 735933 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00258 )*

*"EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI N. 4.156/62. RESTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL." (AI 810097 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 13/10/2011, DJe-219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011 EMENT VOL-02628-01 PP-00404 )*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

2008.03.99.005337-1/SP

RECORRENTE : RUBENS TAUFIC SCHAHIN e outros.  
ADVOGADO : LUIZ GASTAO PAES DE BARROS LEAES  
RECORRIDO : BM E F BOVESPA S/A BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS e  
outros.  
ADVOGADO : RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA  
RECORRIDO : RUBENS TAUFIC SCHAHIN  
ADVOGADO : LUIZ GASTAO PAES DE BARROS LEAES  
RECORRIDO : JACOBS SUCHARD ALIMENTOS DO BRASIL LTDA e outro  
: KRAFT FOODS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CLAUDINEU DE MELO  
RECORRIDO : SILB PARTICIPACOES LTDA e outros  
: GIVIT PARTICIPACOES LTDA  
: VITBIL PARTICIPACOES LTDA  
: BUGLIN PARTICIPACOES LTDA  
: ENDIPA COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
: ADHEMAR DE BARROS FILHO  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO FRANCISCO DI PIERRO  
RECORRIDO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN  
RECORRENTE : PHIPLIP MORRIS LATIN AMERICA INC  
ADVOGADO : CELSO CINTRA MORI  
RECORRIDO : BM E F BOVESPA S/A BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS  
ADVOGADO : RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA  
RECORRIDO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA  
RECORRIDO : BOLSA DE VALORES DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA e outros  
RECORRIDO : EPIGRAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros  
: EDSON ROBERTO BUENO  
RECORRIDO : RENATO DE MORAES ROSSETTI  
ADVOGADO : ERASMO VALLADAO A E N FRANCA  
RECORRIDO : GILBERTO ALVES FERREIRA  
: JOSE MARIA PEDROSA GOMES  
: CLAUDIO NEWTON MATTOS DE LEMOS  
: MATRIX FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES CARTEIRA  
: LIVRE  
: MATRIX MIX 60 FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO  
: COUGAR FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES CARTEIRA  
: LIVRE  
: PEDRO PEZZI EBERLE  
: BANCO EMBLEMA S/A  
: GERALDO LEMOS NETO  
: MANOEL LUIZ CAMPOS DE PINHO  
: MIGUEL AGOSTINHO GUARDIA  
: AGENTE C C T V M LTDA  
: GIAMPAOLO VITTORIO MICHELUCCI  
: INDUSTRIAS DE CHOCOLATE LACTA S/A  
: LUIZA HELENA DE BARROS S/A  
: THE GEO SUMMIT FUND e outro

: MAXI CAPITAL INVESTMENTS LTD  
: KIBON INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA e outro  
: KRAFT LACTA SUCHARD BRASIL S/A  
No. ORIG. : 96.00.37050-8 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Suscitada violação aos art. 535, CPC : inexistência - Danos - Venda de ações - Indenização em função de prejuízos experimentados - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Rubens Taufic Schain e outros, fls. 3.265/3.331, em face de Kraft Suchard Brasil S/A e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, artigos 11, 12, 15, 28, 82, § 2º, e 170, § 1º, III, Lei .6404/76, artigos 8º, III, 17, parágrafo único, Lei 6.385/76, e artigos 486, 843 e 944, CCB, suscitando omissões julgadoras, colimando, no mérito, a indenização por prejuízos causados em função de emissão e oferta pública de ações preferenciais, alienadas na BOVESPA.

Apresentadas as contrarrazões somente pela Comissão de Valores Mobiliários, fls. 3.649/3.665.

É o suficiente relatório.

Este o teor do v. aresto combatido, fls. 3.051, verso :

*"CIVIL - INDENIZATÓRIA - PRELIMINARES REJEITADAS - PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO - INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA DOS RÉUS - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO POR PARTE DA CVM E DAS BOLSAS DE VALORES DE SÃO PAULO E RIO DE JANEIRO.*

*I - Preliminares de inépcia da petição inicial; impossibilidade jurídica do pedido; impossibilidade de litisconsórcio passivo; falta de interesse de agir; falta de documento essencial à propositura da ação; ausência de prestação de caução pelas autoras sediadas no exterior, ilegitimidades ativas e passivas; e, denúncia da lide, rejeitadas.*

*II - Ação de indenização por prejuízos decorrentes da venda de 8.228.313 (oito milhões, duzentas e vinte e oito mil e trezentas e treze) ações preferenciais nominais emitidas pela LACTA, em oferta pública de compra de ações por parte das empresas KRAFT e KIBON, em leilão ocorrido na BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO.*

*III - Inexistente abuso ou ilicitude na conduta dos acionistas controladores da companhia, que pudesse ter ensejado danos aos apelantes, passíveis de reparação nesta via.*

*IV - A realização do leilão de Oferta Pública de Venda, bem como as negociações seguintes, foram permitidas com base na decisão judicial concedida à LACTA pela Corte Bandeirante. Também o leilão de Oferta Pública de Compra das ações preferenciais encontrava escora em acordo judicialmente homologado, de forma que nenhuma mácula pode ser imposta à conduta da CVM, bem como das Bolsas de Valores de São Paulo e do Rio de Janeiro.*

*V - Para a caracterização da responsabilidade há de existir nexo de causalidade entre o ato praticado ou omissão e o prejuízo arcado pelo administrado, e de outra parte, para que reste evidenciada a responsabilidade estatal ou da entidade de ordem pública pelo dano, impende que o ato seja ilícito, ou sendo lícito, tenha sido praticado afrontando o preceito constitucional da igualdade.*

*VI - Improcedente a reconvenção ajuizada, porquanto todas as negociações efetivadas com as mencionadas ações preferenciais estavam sob o manto de uma decisão judicial que as autorizava, portanto, os adquirentes destas ações poderiam desfrutar de todos os benefícios delas decorrentes, inclusive o recebimento dos dividendos.*

*VII - Necessária a majoração da verba honorária, aplicando-se o disposto no § 4º do artigo 20, do CPC, observada a razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade.*

*VIII - Improvido o recurso de apelação dos autores e providos parcialmente os recursos de apelação interpostos pelas corrés, bem como os recursos de apelação adesivos interpostos pela Bolsa de Valores de São Paulo e Bolsa de Valores do Rio de Janeiro."*

Primeiramente, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal, diante da clareza solar com que resolvido o presente conflito :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

*1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.*



...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

**"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.**

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

..."

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança, com o fito de se apurar o defendido prejuízo experimentado pelo ente recorrente. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. Reexame da prova (STJ, Súmula nº 7).**

*Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 103.341/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA DO DIREITO. S. 7/STJ.**

1. Rever a constatação do Tribunal de origem no sentido de que não houve prova mínima do fato constitutivo do direito do autor demandaria a revisão do contexto fático-probatório da demanda, vedada na estreita via do recurso especial pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 78.880/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.**

1. Inexiste afronta aos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a matéria discutida nos autos.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

3. No caso, o Tribunal de origem concluiu que não foram demonstrados os danos materiais e morais alegados pela recorrente. Inviável, portanto, alterar esse entendimento em recurso especial, em razão do óbice da referida súmula.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 148.736/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037050-16.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.005337-1/SP

APELANTE : RUBENS TAUFIC SCHAHIN e outros.  
ADVOGADO : LUIZ GASTAO PAES DE BARROS LEAES  
APELADO : BM E F BOVESPA S/A BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS e  
outros.  
ADVOGADO : RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA  
RECORRIDO : RUBENS TAUFIC SCHAHIN  
ADVOGADO : LUIZ GASTAO PAES DE BARROS LEAES  
RECORRIDO : JACOBS SUCHARD ALIMENTOS DO BRASIL LTDA e outro  
: KRAFT FOODS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CLAUDINEU DE MELO  
RECORRIDO : SILB PARTICIPACOES LTDA e outros  
: GIVIT PARTICIPACOES LTDA  
: VITBIL PARTICIPACOES LTDA  
: BUGLIN PARTICIPACOES LTDA  
: ENDIPA COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
: ADHEMAR DE BARROS FILHO  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO FRANCISCO DI PIERRO  
RECORRIDO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN  
RECORRENTE : PHIPLIP MORRIS LATIN AMERICA INC  
ADVOGADO : CELSO CINTRA MORI  
RECORRIDO : BM E F BOVESPA S/A BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS  
ADVOGADO : RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA  
RECORRIDO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA  
RECORRIDO : BOLSA DE VALORES DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA e outros  
RECORRIDO : EPIGRAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros  
: EDSON ROBERTO BUENO  
RECORRIDO : RENATO DE MORAES ROSSETTI  
ADVOGADO : ERASMO VALLADAO A E N FRANCA  
RECORRIDO : GILBERTO ALVES FERREIRA  
: JOSE MARIA PEDROSA GOMES  
: CLAUDIO NEWTON MATTOS DE LEMOS  
: MATRIX FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES CARTEIRA  
LIVRE  
: MATRIX MIX 60 FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO  
: COUGAR FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES CARTEIRA  
LIVRE  
: PEDRO PEZZI EBERLE  
: BANCO EMBLEMA S/A  
: GERALDO LEMOS NETO  
: MANOEL LUIZ CAMPOS DE PINHO  
: MIGUEL AGOSTINHO GUARDIA

: AGENTE C C T V M LTDA  
: GIAMPAOLO VITTORIO MICHELUCCI  
: INDUSTRIAS DE CHOCOLATE LACTA S/A  
: LUIZA HELENA DE BARROS S/A  
: THE GEO SUMMIT FUND e outro  
: MAXI CAPITAL INVESTMENTS LTD  
: KIBON INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA e outro  
: KRAFT LACTA SUCHARD BRASIL S/A  
No. ORIG. : 96.00.37050-8 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Honorários sucumbenciais arbitrados de acordo com o contexto intrínseco da causa - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Philip Morris Latin América Inc., fls. 3.211/3.224, em face Rubens Taufic Schain e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, e 535, CPC, pois considera ínfima a verba honorária advocatícia fixada (1% sobre o valor da causa, esta de R\$ 109.518.846,03, fls. 3.216, mas que atualizada estaria em torno de R\$ 350.000.000,00, fls. 3.223), requerendo a fixação no importe de 10% ou, alternativamente, em cifra não inferior a R\$ 10.000.000,00.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir o recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, no tocante ao valor dos honorários, suficientemente arbitrados, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.**

...

*4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

..."

*(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)*

*AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS*

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).*

*2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037050-16.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.005337-1/SP

APELANTE : RUBENS TAUFIC SCHAHIN  
ADVOGADO : LUIZ GASTAO PAES DE BARROS LEAES  
APELANTE : JACOBS SUCHARD ALIMENTOS DO BRASIL LTDA e outro  
: KRAFT FOODS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CLAUDINEU DE MELO  
APELANTE : SILB PARTICIPACOES LTDA e outros  
: GIVIT PARTICIPACOES LTDA  
: VITBIL PARTICIPACOES LTDA  
: BUGLIN PARTICIPACOES LTDA  
: ENDIPA COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
: ADHEMAR DE BARROS FILHO  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO FRANCISCO DI PIERRO  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN  
APELANTE : PHIPLIP MORRIS LATIN AMERICA INC  
ADVOGADO : CELSO CINTRA MORI  
APELADO : BM E F BOVESPA S/A BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS  
ADVOGADO : RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA  
SUCEDIDO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA  
APELADO : BOLSA DE VALORES DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA e outros  
APELADO : EPIGRAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros  
: EDSON ROBERTO BUENO  
APELADO : RENATO DE MORAES ROSSETTI  
ADVOGADO : ERASMO VALLADAO A E N FRANCA  
APELADO : GILBERTO ALVES FERREIRA  
: JOSE MARIA PEDROSA GOMES  
: CLAUDIO NEWTON MATTOS DE LEMOS  
: MATRIX FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES CARTEIRA  
: LIVRE  
: MATRIX MIX 60 FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO  
: COUGAR FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES CARTEIRA  
: LIVRE  
: PEDRO PEZZI EBERLE  
: BANCO EMBLEMA S/A  
: GERALDO LEMOS NETO  
: MANOEL LUIZ CAMPOS DE PINHO  
: MIGUEL AGOSTINHO GUARDIA  
: AGENTE C C T V M LTDA  
: GIAMPAOLO VITTORIO MICHELUCCI

: INDUSTRIAS DE CHOCOLATE LACTA S/A  
 : LUIZA HELENA DE BARROS S/A  
 PARTE AUTORA : THE GEO SUMMIT FUND e outro  
 : MAXI CAPITAL INVESTMENTS LTD  
 PARTE RE' : KIBON INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA e outro  
 : KRAFT LACTA SUCHARD BRASIL S/A  
 No. ORIG. : 96.00.37050-8 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial Adesivo - Subordinação ao recurso principal (inadmitido) - Aplicação do artigo 500, III, CPC - Resp. Adesivo inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo, interposto por Kraft Foods Brasil S.A., fls. 3.479/3.489, tirado do v. julgado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 3.593/3.607.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, a teor da disposição do artigo 500, inciso III, CPC :

*Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Como se observa da norma, o Recurso Adesivo possui subordinação de coexistência com o recurso principal, ao passo que o Especial de Rubens Taufic Schain e outros foi inadmitido, fls. 3.667/3.669.

Logo, não sobrevive o Adesivo solitariamente, como a vaticinar o C. Superior Tribunal de Justiça :

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ADESIVO. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL PRINCIPAL. ART. 500, III, DO CPC. APLICAÇÃO. MANUTENÇÃO, POR OUTROS FUNDAMENTOS, DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Obstado o recurso especial principal na origem, não se tendo conhecido do agravo de instrumento interposto, inviável o pleito de admissibilidade do recurso especial adesivo. Incidência do art. 500, III, do Código de Processo Civil.*

*2. Decisão agravada mantida por outros fundamentos.*

*3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

*(AgRg no Ag 1164318/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ADESIVO. SUBORDINAÇÃO AO PRINCIPAL.*

*1. Se o recurso especial principal foi inadmitido pelo Tribunal a quo, fica prejudicada a análise do recurso especial adesivo.*

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

*(AgRg no Ag 665.578/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23482/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037050-16.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.005337-1/SP

APELANTE : RUBENS TAUFIC SCHAHIN  
ADVOGADO : LUIZ GASTAO PAES DE BARROS LEAES  
APELANTE : JACOBS SUCHARD ALIMENTOS DO BRASIL LTDA e outro  
: KRAFT FOODS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CLAUDINEU DE MELO  
APELANTE : SILB PARTICIPACOES LTDA e outros  
: GIVIT PARTICIPACOES LTDA  
: VITBIL PARTICIPACOES LTDA  
: BUGLIN PARTICIPACOES LTDA  
: ENDIPA COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
: ADHEMAR DE BARROS FILHO  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO FRANCISCO DI PIERRO  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN  
APELANTE : PHIPLIP MORRIS LATIN AMERICA INC  
ADVOGADO : CELSO CINTRA MORI  
APELADO : BM E F BOVESPA S/A BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS  
ADVOGADO : RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA  
SUCEDIDO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA  
APELADO : BOLSA DE VALORES DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA e outros  
APELADO : EPIGRAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros  
: EDSON ROBERTO BUENO  
APELADO : RENATO DE MORAES ROSSETTI  
ADVOGADO : ERASMO VALLADAO A E N FRANCA  
APELADO : GILBERTO ALVES FERREIRA  
: JOSE MARIA PEDROSA GOMES  
: CLAUDIO NEWTON MATTOS DE LEMOS  
: MATRIX FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES CARTEIRA  
: LIVRE  
: MATRIX MIX 60 FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO  
: COUGAR FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES CARTEIRA  
: LIVRE  
: PEDRO PEZZI EBERLE  
: BANCO EMBLEMA S/A  
: GERALDO LEMOS NETO  
: MANOEL LUIZ CAMPOS DE PINHO  
: MIGUEL AGOSTINHO GUARDIA  
: AGENTE C C T V M LTDA

: GIAMPAOLO VITTORIO MICHELUCCI  
: INDUSTRIAS DE CHOCOLATE LACTA S/A  
: LUIZA HELENA DE BARROS S/A  
PARTE AUTORA : THE GEO SUMMIT FUND e outro  
: MAXI CAPITAL INVESTMENTS LTD  
PARTE RE' : KIBON INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA e outro  
: KRAFT LACTA SUCHARD BRASIL S/A  
No. ORIG. : 96.00.37050-8 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial Adesivo - Subordinação ao recurso principal (inadmitido) - Aplicação do artigo 500, III, CPC - Resp. Adesivo inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo, interposto por Silb Participações Ltda e outros, fls. 3.410/3.421, tirado do v. julgado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 3.608/3.644.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, a teor da disposição do artigo 500, inciso III, CPC :

*Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Como se observa da norma, o Recurso Adesivo possui subordinação de coexistência com o recurso principal, ao passo que o Especial de Rubens Taufic Schain e outros foi inadmitido, fls. 3.667/3.669.

Logo, não sobrevive o Adesivo solitariamente, como a vaticinar o C. Superior Tribunal de Justiça :

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ADESIVO. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL PRINCIPAL. ART. 500, III, DO CPC. APLICAÇÃO. MANUTENÇÃO, POR OUTROS FUNDAMENTOS, DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Obstado o recurso especial principal na origem, não se tendo conhecido do agravo de instrumento interposto, inviável o pleito de admissibilidade do recurso especial adesivo. Incidência do art. 500, III, do Código de Processo Civil.*

*2. Decisão agravada mantida por outros fundamentos.*

*3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

*(AgRg no Ag 1164318/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ADESIVO. SUBORDINAÇÃO AO PRINCIPAL.*

*1. Se o recurso especial principal foi inadmitido pelo Tribunal a quo, fica prejudicada a análise do recurso especial adesivo.*

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

*(AgRg no Ag 665.578/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23480/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0005514-83.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005514-7/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2013071126  
RECORRENTE : R P  
ADVOGADO : NEWTON DE SOUZA PAVAN

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Renello Parrini, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação, bem como aos embargos de declaração opostos.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 41 do Código de Processo Penal, à vista do não reconhecimento da inépcia da denúncia por não descrever pormenorizadamente a conduta típica imputada ao recorrente;
- b) violação aos artigos 18, inciso I, do Código Penal e 2º inciso I, da Lei nº 9.613/98, na medida em que houve a condenação do ora recorrente por crime doloso sem que dolo houvesse;
- c) ofensa aos artigos 59 do Código Penal e 1º, § 4º, da Lei nº 9.613/98, porquanto as penas foram exasperadas com base em circunstâncias neles não contempladas e, portanto, de forma desmotivada.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 5296/5311, em que se sustenta o não cabimento do recurso e se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

*"(...)Entretanto, não há que se falar em denúncia genérica, a ponto de inviabilizar a compreensão da persecutio criminis e a defesa dos recorrentes.*

*Com freqüência, nos crimes perpetrados contra o Sistema Financeiro e o Sistema Tributário em concurso de pessoas, nem sempre é possível realizar, de plano, perfeita individualização das condutas de cada suposto partícipe, pois a ocultação e o sigilo são signos destes crimes.*

*Assim, tolera-se que a denúncia seja mais breve, sem minúcias, desde que a acusação seja compreensível e possibilite defesa.*

Confira-se:

(...)

*No presente caso, essa individualização mínima mostrou-se satisfatória.*

*A narrativa dos fatos constantes da denúncia demonstra claramente a conduta de "lavagem" de dinheiro praticado pelos denunciados, ao figurarem ficticiamente como sócios de diversas empresas ligadas ao Banco Santos S/A, muitas vezes como "laranjas". Estas empresas, cujos quadros societários foram descritos detalhadamente na denúncia, serviram de veículo para a integração de vultosa soma de dinheiro ilícito obtido por meio de engenhosas e complexas operações bancárias clandestinas operadas pelos dirigentes do Banco. A vinculação dos denunciados com essas empresas é clara.*

*A denúncia apontou fatos elementos indiciários apurados nos autos principais, que faziam referência ao crime*



*antecedente praticado contra o Sistema Financeiro Nacional.*

*Com efeito, o processo e julgamento do crime de "lavagem" de ativos é autônomo, não se exigindo prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal para que a denúncia que imputa ao réu tal delito seja considerada apta. Neste caso, basta a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em alguma das condutas ali previstas. Assim, no momento do recebimento da denúncia é necessário um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores ocultados, dissimulados ou integrados, sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes, não havendo necessidade de certeza absoluta quanto à existência do crime antecedente.*

*Nesse sentido, é notório que a vultosa quantia em dinheiro movimentada pelos denunciados evidenciada pelo cenário dos fatos, e a imperiosa necessidade de se proteger o verdadeiro proprietário dos bens e sócio das empresas e bancos são indicativos de que os valores em questão eram de origem ilícita. Caso contrário, não haveria necessidade de se recorrer a tais caminhos obscuros.*

*Diante disso, entendendo que a denúncia atacada contém os elementos necessários exigidos em lei, e, sobretudo diante da complexidade do caso e da pluralidade de agentes, narra suficientemente os fatos que correspondem aos delitos em tese praticados pelos réus. Fica demonstrado satisfatoriamente o vínculo existente entre eles, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa de todos, o que se comprova, aliás, pela apresentação adequada de defesas completas e minuciosas quanto aos fatos que lhes foram imputados. Além disso, é bom lembrar que não se exige na primeira fase da persecutio criminis que a autoria e a materialidade da prática de um delito estejam definitivamente provados, uma vez que a verificação de justa causa para a ação penal pauta-se em juízo de probabilidade e não de certeza.*

*Assim, havendo estrita observância aos requisitos legais previstos no artigo 41 do CPP, não há que se falar em inépcia da peça acusatória."*

No tocante à questão da ausência do dolo, a via do recurso especial evidencia-se imprópria para apreciar a questão acerca do elemento subjetivo do tipo penal no qual o recorrente foi incurso. No caso, o acórdão confirmou a sentença condenatória e entendeu que restou devidamente comprovada a participação do acusado nos crimes de lavagem de dinheiro. Assim, não há como perquirir a existência ou não de dolo nas condutas sem que se proceda ao reexame da matéria fática, uma vez que tal procedimento é vedado em virtude do disposto na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido são os precedentes da colenda corte Superior:

*PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DOLO NA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I. É inviável o conhecimento do recurso se a pretensão, por si só, deixa entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede. Óbice da Súmula 07 desta Corte.*

*II. Recurso não conhecido.*

*(REsp 346.057/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 01/07/2004 p. 249)*

*"RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO (ART. 334, DO CP). ABSOLVIÇÃO FUNDADA NA AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07-STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*Decisão a quo que, ante as peculiaridades do caso, entendeu não ter a recorrida agido dolosamente para fraudar o fisco.*

*Inviabilidade do apelo excepcional, eis que não há como perquirir a existência ou não de dolo na conduta da recorrida sem que se proceda ao reexame da matéria fática, providência vedada pela Súmula 07-STJ.*

*Recurso especial não conhecido." (REsp 130.603/AL, DJ de 21/06/1999, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).*

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DOLO NA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I. É inviável o conhecimento do recurso se a pretensão, por si só, deixa entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede. Óbice da Súmula 07 desta Corte.*

*II. Recurso não conhecido." (REsp. 257.351/PE, DJ de 04/12/2000, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).*

Quanto à alegação de violação ao artigo 59 do Código Penal, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, bem como em relação ao aumento de pena do § 4º do art. 1º da Lei nº 9.613/98, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum*. Ao examinar a questão, o acórdão pontua:

*"(...)*

*Todos os réus protestam pela redução da pena base, por ausência de fundamentação, e exclusão da causa de*

*aumento de pena prevista no §4º do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, diante da não demonstração da habitualidade criminosa. RENELLO, ainda, pede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Ressalto, porém, que as penas foram estipuladas para todos os réus de forma satisfatoriamente fundamentada e individualizada dentro do que era possível e necessário.*

*Destaco que os réus têm a seu desfavor, com intensidade, o discurso do art. 59 do Código Penal: a culpabilidade do trio é intensa, diante dos fatos que exaustivamente já foram reportados; ademais, suas condutas inserem-se em circunstâncias criminosas complexas do mundo financeiro, estendendo-se para além das fronteiras do Brasil, tendo eles colaborado eficazmente no sucesso de crimes antecedentes que geraram prejuízos bilionários e rumoroso descrédito para o sistema financeiro nacional.*

*Assim, não há como reduzir as penas dos réus ao mínimo legal.*

*Deveras, a reprimenda do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98 varia de 03 a 10 anos, e foi aumentada em apenas 1/3, sendo razoável, e até módica diante do cenário criminoso em que vicejaram as condutas criminosas aqui tratadas.*

*Ademais, o aumento de pena previsto no § 4º do art. 1º da Lei nº 9.613/98 tem inteira pertinência na espécie, pois a habitualidade das condutas é manifesta, conforme se viu na narrativa já feita neste voto.*

*Ora, os corréus se animaram a lavar ativos durante anos, através de várias entidades financeiras e de muitas maneiras, sem quaisquer freios morais.*

*Na verdade os corréus fizeram do crime a sua profissão, dedicaram-se com vigor anos a fio à perseveratio in crimine."*

Não se verifica erro ou flagrante ilegalidade na dosimetria das penas. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0005514-83.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005514-7/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2013072084  
RECORRENTE : M D M C C F  
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Márcia de Maria Costa Cid Ferreira, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação, bem como aos embargos de declaração opostos.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 231 e 613, I, do Código de Processo Penal, na medida em que o tribunal deixou de conhecer, examinar e manifestar-se sobre tese relevante para a defesa;
- b) ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração não apreciou as teses levantadas pelo recorrente;
- c) afronta ao artigo 157 do Código de Processo Penal e do artigo VII, item 3, do MLAT, uma vez que o aresto atacado deixou de reconhecer o uso de provas ilícitas na condenação da acusada;
- d) contrariedade ao artigo 157 do Código de Processo Penal, porque os acórdãos deixaram de reconhecer a ilicitude de provas obtidas mediante violação da comunicação entre advogado e cliente;
- e) por não anular processo decorrente da equivocada aplicação do instituto da conexão, o acórdão firmou entendimento ilegal sobre o alcance dos artigos 76 e 80 do Código de Processo Penal;
- f) violação do artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal, ao não se deferir a oitiva de testemunha referida;
- g) contrariedade aos artigos 41 e 395, inciso I, do Código de Processo Penal, à vista do não reconhecimento da inépcia da denúncia por não descrever pormenorizadamente a conduta típica imputada ao recorrente;
- h) ao se condenar o ora recorrente sem imputação, violou-se os artigos 13 e 29, § 1º, do Código Penal;
- i) afronta ao artigo 384 do Código de Processo Penal, porquanto a condenação se deu *ultra petita*, por ultrapassar os limites do libelo acusatório;
- j) ofensa aos artigos 59 do Código Penal, 599 do Código de Processo Penal e 512 do Código de Processo Civil, porquanto as penas foram exasperadas com base em circunstâncias neles não contempladas e, portanto, de forma desmotivada;
- k) dissídio jurisprudencial quanto à aplicação dos artigos 41 e 157 do Código de Processo Penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 5296/5311, em que se sustenta o não cabimento do recurso e se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não há plausibilidade na alegação de violação dos artigos 231 e 613, I, do Código de Processo Penal, na medida em que o tribunal deixou de conhecer, examinar e manifestar-se sobre tese relevante para a defesa, bem como sobre ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelos recorrente, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

*A alegação de Márcia de Maria Costa Cid Ferreira de que o acórdão foi omissivo na apreciação de tese relevante da defesa e negou vigência ao artigo 231 do Código de Processo Penal ao deixar de apreciar documentos essenciais que apresentou em 05.11.2012 não procede.*

*Após a juntada dos documentos apresentados pela ré, foi deferido o adiamento requerido e determinada a abertura de vistas ao Ministério Público Federal e aos demais apelantes. Na sequência, a decisão de folhas 4115 afirmou claramente que "os documentos apresentados pela defesa de Márcia Maria não guardam nenhuma relação com o feito ora em julgamento, constituindo somente cópias de laudos e pareceres apresentados em outros processos já há muito tempo - alguns há quase dois anos - bem como cópias de mandados de segurança impetrados contra atos do MM. Juiz da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Não há nesses documentos nenhuma novidade ou influência neste feito..."*

*Tampouco procedem as alegações de que o acórdão teria suprido a omissão da sentença quanto à fundamentação acerca da majoração aplicada às penas. A simples leitura do trecho abaixo esclarece que o acórdão demonstrou que a dosimetria das penas aplicadas foi devidamente fundamentada, inclusive reproduzindo trechos da sentença, não incorrendo em complementação da decisão:*

*"Por fim, sem razão a defesa de Ruy quando alega a nulidade da sentença por ausência de fundamentação do aumento da pena base e da causa de aumento de pena.*

*O Juízo originário, no tópico destinado à dosimetria da pena, fez uma síntese dos delitos apurados e do grau de envolvimento de cada condenado, ressaltando sempre a exacerbada gravidade dos fatos delituosos, a complexidade das condutas, as desastrosas consequências para todo o Sistema Financeiro Nacional, além de diversas outras circunstâncias que rodearam todo o cenário criminoso praticado pelos réus deste processo e do processo principal. Vejamos alguns trechos (fls. 4251/4284):*

*'(...)*

*Os acusados praticaram o delito, anuindo às condutas dos demais, quer porque dessa forma continuariam a gozar da plena confiança de seu empregador, quer pelo fato de assegurar os trabalhos de relevo por eles mantidos, quer para garantir seus ganhos habituais e ou complementares, e, quer, finalmente, para permitir o enriquecimento espúrio de Edemar Cid Ferreira.*

*(...)*

*As reiteradas condutas criminosas, mormente em período no qual o BACEN efetuava intensa fiscalização na Instituição (notadamente entre os anos de 2001 a 2004), com operações entabuladas sem qualquer registro, demonstram extrema relação de confiança que existia na organização delituosa, de tal sorte que fácil concluir-se que houve violação de norma básica de direito penal que trata da omissão penalmente relevante.*

*(...)*

*Também Márcia de Maria Costa Cid Ferreira, Renello Parrini e Ruy Ramazini foram essenciais para a perpetuação da ocultação da propriedade de bens e a origem de valores provenientes da gestão fraudulenta do Banco Santos S.A., e cederam, conscientes e voluntariamente, a título oneroso, ou, por vezes, gratuito, seus nomes, integrando, como sócios, procuradores ou beneficiários, empresa nacionais e estrangeiras e trusts, possuindo condições mais que claras de constatar a origem espúria dos ganhos do ex-controlador do Banco Santos S.A. No mínimo, desconfiavam que a fonte de seus bens não era legítima (proveniente de diversos crimes financeiros), mas persistiram, mediante dolo direto ou eventual, com a prática por lhes ser vantajosa.*

*(...)*

*Os acusados Márcia de Maria Costa Cid Ferreira, Renello Parrini e Ruy Ramazini devem ser responsabilizados pela violação ao artigo 1º, inciso VI, da Lei nº 9.613/1998, lavagem de valores por meio da ocultação da origem e da propriedade dos valores provenientes diretamente dos crimes tipificados no artigo 4º, caput, da Lei nº 7492/1986, bem como os demais mencionados na acusação, ficando a pena base fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa. Não existe em relação a este tipo circunstância atenuante ou agravante.*

*Na terceira fase da dosimetria da pena deve ter aplicação a causa de aumento estabelecida no §4º do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998 (habitualidade), o que eleva a reprimenda em 1/3, perfazendo 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa'.*

*Em suma, a pena aplicada aos réus foi suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em nulidade. Há inclusive em anexos da sentença tabelas demonstrativas do cálculo da dosimetria".*

As alegações relativas à contrariedade ao artigo 157 do Código de Processo Penal, no que tange às provas colhidas, após a sua análise, o acórdão conclui, *verbis*:

*"Enfim, o crime imputado a MARCIA, RUI e RENELLO é fartamente comprovado nos autos, emergindo com vigor dos resultados da intensa apuração técnica realizada pelo Banco Central, que se reveste de presunção relativa de veracidade, a qual não foi sequer arranhada pela defesa dos réus."*

Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo recorrente, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize omissão. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA**

FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.

RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

**Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.**

**Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.**

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

**I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.**

**(Precedentes).**

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

Sobre a pretensão de reunião de vários processos pela conexão, o acórdão entendeu que estavam presentes as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Penal a justificar a separação dos processos. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, constitui faculdade do magistrado a separação dos processos e cabe a ele avaliar a conveniência da separação nas hipóteses em que cabível a regra do citado dispositivo do Estatuto Processual Penal, de modo que inverter-se essa decisão implica no reexame probatório vedado em recurso especial. Confirmam-se os precedentes:

**HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DUPLICATA SIMULADA. REUNIÃO DOS PROCESSOS POR CONEXÃO. ARTIGO 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FACULDADE DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. ORDEM DENEGADA.**

**1. Segundo a jurisprudência desta Corte, se as instâncias de origem afirmaram não ser conveniente a reunião dos processos em uma única ação, tendo em vista a complexidade da instrução probatória, bem assim a disparidade de fases em que os processos se encontravam, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, especialmente em tema de habeas corpus, substituir-se ao órgão julgador, mais próximo à instrução, para afirmar o contrário. Precedentes.**

**2. A multiplicidade de ações penais não implica, por si só, a impossibilidade de se realizar uma defesa ampla e irrestrita. A ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa não pode ser invocada em vista de uma situação abstrata, mas apenas diante de situações concretas será possível aferir se a garantia constitucional está sendo desrespeitada.**

**3. Ordem denegada.**

(HC 102.965/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011 - g.n.)

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL DESTINADA A AVERIGUAR SUPOSTAS ATIVIDADES ILEGAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, RELACIONADAS A MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS E BINGOS. LITISPENDÊNCIA: NÃO CONFIGURAÇÃO. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FACULDADE DO JUÍZO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE SOLTURA: AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL IMPETRAÇÃO PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA.**

**1. Litispendência significa identidade da lide, ou seja, igualdade de partes, de pedido e de causa de pedir, o que não ocorre na hipótese. No processo-crime nº 2007.51.01802985-5, averigua-se prática do delito de contrabando por importação de máquinas de caça-níqueis, apreendidas na cidade de Niterói/RJ. Já na ação penal nº 2007.51.01812262-4, os delitos estariam relacionados aos mais de cinco mil aparelhos de máquina caça-níqueis apreendidos em anterior operação da Polícia Federal. Portanto, os fatos que ensejaram a ulterior deflagração de nova ação penal não são comuns - muito embora haja a participação do Paciente em ambos os fatos, e revelados no âmbito da mesma investigação - pois não há identidade na causa de pedir e de pedidos.**

**2. A conexão ocorre quando em dois ou mais delitos houver relação fático-subjetiva nos moldes dos incisos I, II e III, do art. 76, do Código de Processo Penal. O instituto visa a propiciar ao julgador perfeita visão do quadro probatório, permitindo-lhe entregar a melhor prestação jurisdicional. É de praxe a reunião dos processos configurada a conexão ou a continência.**

**3. Entretanto, constitui faculdade do magistrado a separação dos processos, cabendo a ele avaliar a**

**conveniência da separação nas hipóteses em que cabível a regra do art. 80 do Código de Processo Penal ("Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação").**

4. A interceptação telefônica, por óbvio, abrange a participação de quaisquer dos interlocutores. Ilógico e irracional seria admitir que a prova colhida contra o interlocutor que recebeu ou originou chamadas para a linha legalmente interceptada é ilegal.

5. "Ao se pensar em interceptação de comunicação telefônica é de sua essência que o seja em face de dois interlocutores". [...] A autorização de interceptação, portanto [...], abrange a participação de qualquer interlocutor no fato que está sendo apurado e não apenas aquela que justificou a providência." (GRECO FILHO, Vicente).

Interceptação telefônica: Considerações sobre a Lei 9.296 de 24 de julho de 1996 - São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 20/21).

6. É entendimento pacífico dos Tribunais Pátrios o de que se admite a impetração de habeas corpus com a finalidade de se analisar se ocorre, ou não, a justa causa para a persecução penal. Não se descarta, entretanto, que o "reconhecimento da inocorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de 'habeas corpus', reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal" (STF - HC 94.592/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 02/04/2009).

7. A persecução criminal carece de legitimidade, também, quando, ao cotejar-se o tipo ou os tipos penais incriminadores indicados na denúncia com a conduta ou condutas supostamente atribuíveis ao Paciente, a acusação não atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem assim para o pleno exercício de sua defesa.

8. Na hipótese dos autos, porém, inexistente o alegado defeito da peça acusatória, na medida em que, conforme escorreita observação do acórdão impugnado, a denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência, em tese, da autoria e materialidade dos delitos, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, possibilitando à acusada defender-se plenamente.

Precedentes.

9. A concessão definitiva da ordem em habeas corpus impetrado originariamente perante o Supremo Tribunal Federal, em que se questiona a validade da mesma segregação cautelar impugnada perante esta Corte, enseja o reconhecimento da ausência superveniente de interesse processual com relação ao pedido de soltura.

10. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 115.401/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 01/02/2011 - g.n.)

Quanto à questão sobre o indeferimento de oitiva de testemunha referida, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que é faculdade do juiz e que caso não seja necessária para o esclarecimento dos fatos, constitui medida meramente protelatória. Confirmam-se:

MEDIDA CAUTELAR Nº 6.558 - RS (2003/0099595-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

REQUERENTE : ELIMAR REX

ADVOGADO : PEDRO ROBERTO MULLER E OUTRO

REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO, PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ADMISSÃO EM RARA EXCEPCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. REQUERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA REFERIDA E PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. FACULDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO INDEFERIDO LIMINARMENTE.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por ELIMAR REX, com o fito de atribuir efeito suspensivo ao Recurso Especial, ainda pendente de juízo de admissibilidade.

O referido recurso foi interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que manteve, em sede de agravo regimental, o despacho proferido nos autos do Processo Crime n.º 70002306090, que indeferiu os pedidos de produção de provas (oitiva de testemunha referida e perícia grafotécnica) formulados pelo ora Requerente, por considerá-los "manifestamente protelatórios" (fl.11).

(...)

Decido.

(...)

Quanto a questão referente à oitiva de testemunha referida, cumpre asseverar que, a teor do art. 209, § 1º, do CPP, o seu deferimento, ou não, configura-se como mera faculdade do julgador, que, no presente caso, entendeu não se tratar tecnicamente de testemunha referida, já que não "foi ela relacionada a qualquer fato reproduzido pelo depoimento de Elói, mas tão e apenas nominada em razão de questionamento específico da defesa." (fl. 10) Sobre a discricionariedade do julgador em deferir, ou não, pedido de oitiva de testemunha referida, MIRABETE assim leciona:

"Podem ser ouvidas ainda outras testemunhas: são as referidas pelas que já depuseram, se ao juiz parecer conveniente (art. 209, parágrafo único). Pode a parte requerer a oitiva da testemunha referida, cabendo ao juiz deferir o pedido, ou não. Não há, assim, cerceamento da acusação ou da defesa no indeferimento; trata-se de faculdade do juiz a admissão ou não do pedido formulado pela parte." (in Processo Penal, 10ª edição, Ed. Atlas, 2000, p. 299)

A propósito, este é o entendimento manifestado por esta Corte. Confira-se:

**"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHAS REFERIDAS. FACULDADE DO MAGISTRADO.**

**1. Na letra do artigo 209, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, compete ao magistrado, segundo seu livre convencimento e dentro do seu prudente arbítrio, decidir fundamentadamente acerca da conveniência de oitiva de testemunhas, cujos nomes foram mencionados durante a instrução processual.**

**2. Recurso improvido." (RHC 11.337/SP, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 24/09/2001)**

(...)

Ante o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE O PEDIDO (art. 34, XVIII, do RISTJ). Publique-se e intemem-se. Brasília (DF), 23 de junho de 2003. MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

(Ministra LAURITA VAZ, 01/07/2003)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO ENTRE OS ARESTOS. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. DESNECESSIDADE PARA O ESCLARECIMENTO DOS FATOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. Falhou o agravante no necessário cotejo analítico entre os arestos, deixando de mencionar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados (art. 3o. do CPP c/c art. 541, par. único do CPC).**

**2. Conforme anotado pelo Magistrado singular, a oitiva de mais uma testemunha, referida por outra testemunha anteriormente arrolada, não se mostrou necessária para o esclarecimento dos fatos, servindo apenas à indevida protelação da instrução criminal.**

**3. Agravo Regimental desprovido.**

(AgRg no REsp 1213242/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 27/06/2011 - g.n.)

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

"(...) Entretanto, não há que se falar em denúncia genérica, a ponto de inviabilizar a compreensão da persecutio criminis e a defesa dos recorrentes.

Com freqüência, nos crimes perpetrados contra o Sistema Financeiro e o Sistema Tributário em concurso de pessoas, nem sempre é possível realizar, de plano, perfeita individualização das condutas de cada suposto partícipe, pois a ocultação e o sigilo são signos destes crimes.

Assim, tolera-se que a denúncia seja mais breve, sem minúcias, desde que a acusação seja compreensível e possibilite defesa.

Confira-se:

(...)

No presente caso, essa individualização mínima mostrou-se satisfatória.

A narrativa dos fatos constantes da denúncia demonstra claramente a conduta de "lavagem" de dinheiro praticado pelos denunciados, ao figurarem ficticiamente como sócios de diversas empresas ligadas ao Banco Santos S/A, muitas vezes como "laranjas". Estas empresas, cujos quadros societários foram descritos detalhadamente na denúncia, serviram de veículo para a integração de vultosa soma de dinheiro ilícito obtido por meio de engenhosas e complexas operações bancárias clandestinas operadas pelos dirigentes do Banco. A vinculação dos denunciados com essas empresas é clara.

A denúncia apontou fartos elementos indiciários apurados nos autos principais, que faziam referência ao crime antecedente praticado contra o Sistema Financeiro Nacional.

Com efeito, o processo e julgamento do crime de "lavagem" de ativos é autônomo, não se exigindo prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal para que a denúncia que imputa ao réu tal delito seja considerada apta. Neste caso, basta a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em alguma das condutas ali previstas.

*Assim, no momento do recebimento da denúncia é necessário um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores ocultados, dissimulados ou integrados, sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes, não havendo necessidade de certeza absoluta quanto à existência do crime antecedente.*

*Nesse sentido, é notório que a vultosa quantia em dinheiro movimentada pelos denunciados evidenciada pelo cenário dos fatos, e a imperiosa necessidade de se proteger o verdadeiro proprietário dos bens e sócio das empresas e bancos são indicativos de que os valores em questão eram de origem ilícita. Caso contrário, não haveria necessidade de se recorrer a tais caminhos obscuros.*

*Diante disso, entendendo que a denúncia atacada contém os elementos necessários exigidos em lei, e, sobretudo diante da complexidade do caso e da pluralidade de agentes, narra suficientemente os fatos que correspondem aos delitos em tese praticados pelos réus. Fica demonstrado satisfatoriamente o vínculo existente entre eles, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa de todos, o que se comprova, aliás, pela apresentação adequada de defesas completas e minuciosas quanto aos fatos que lhes foram imputados. Além disso, é bom lembrar que não se exige na primeira fase da persecutio criminis que a autoria e a materialidade da prática de um delito estejam definitivamente provados, uma vez que a verificação de justa causa para a ação penal pauta-se em juízo de probabilidade e não de certeza.*

*Assim, havendo estrita observância aos requisitos legais previstos no artigo 41 do CPP, não há que se falar em inépcia da peça acusatória."*

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

A tese sobre ausência denexo causal entre a conduta da recorrente e o resultado, de modo a não restar comprovada a sua participação, com a sua responsabilização de forma objetiva, foi afastada pelo acórdão recorrido, nos seguintes termos:

*"Todos os réus protestam por suas absolvições diante da ausência de comprovação de que tivessem consciência das atividades supostamente ilícitas praticadas pelas empresas do Grupo Santos e de que soubessem a respeito dos valores movimentados, insistindo na impossibilidade da responsabilização penal objetiva, ou seja, que derivaria do simples fato de terem figurado como sócios ou procuradores de pessoas jurídicas.*

*Vejam os.*

*A empresa Maremar Empreendimentos e Participações Ltda. foi constituída em 23/08/1991. Inicialmente tinha como sócios Edemar Cid Ferreira e sua mãe Marina Cid Ferreira. Em 19/12/1995 a empresa off shore Valence Enterprises Inc., sediada no "paraíso fiscal" do Panamá, ingressou como sócia majoritária no quadro social dessa empresa, tendo Edemar permanecido como sócio minoritário e procurador da firma panamenha. Em 12/08/1998 a razão social foi alterada para Maremar Empreendimentos e Participações Ltda. e Ricardo Ferreira de Souza e Silva, sobrinho de Edemar, ingressou como sócio. Alguns meses depois, em 21/10/1998, Edemar e Ricardo foram substituídos por MÁRCIA DE MARIA COSTA CID FERREIRA, esposa de Edemar, a qual assumiu os papéis de sócia gerente e representante da Valence Enterprises Inc. Finalmente, em 09/01/2003 a Valence Enterprises Inc. foi substituída pela Principle Enterprises Inc., empresa também sediada no Panamá. Em 15/07/2004, MÁRCIA outorgou a gestão da empresa a Vera Lúcia Rodrigues da Silva, secretária exclusiva de Edemar Cid Ferreira, e a RUY RAMAZINI.*

*A empresa Atalanta Participações e Propriedades Ltda. foi constituída em 14/11/2001. Inicialmente seus sócios eram MÁRCIA DE MARIA COSTA CID FERREIRA e EDNA FERREIRA DE SOUZA E SILVA, irmã de Edemar Cid Ferreira. Em fevereiro de 2002 a empresa off shore Blueshell Inc., sediada no "paraíso fiscal" das Ilhas Virgens Britânicas, ingressou na empresa como sócia majoritária, tendo como procuradora MÁRCIA DE MARIA COSTA CID FERREIRA. Menos de um mês depois, a Valence Enterprises Inc., cuja procuradora era EDNA, também ingressou na empresa. Em janeiro de 2003 a Valence Enterprises Inc. foi substituída pela Principle Enterprises Inc. Em agosto de 2004 a razão social da empresa foi alterada para Atalanta Participações e Propriedades Ltda. Em setembro de 2004 outra empresa, a Atalanta Investimentos Ltda., foi constituída, tendo MÁRCIA e seu filho Eduardo Costa de Cid Ferreira como sócios.*

*A empresa Hyles Participações e Empreendimentos Ltda. - sucessora da Hyles Participações e Empreendimentos S/A - foi constituída em 04/01/1994, tendo, nessa época, MÁRCIA DE MARIA COSTA DE CID FERREIRA e*



*EDNA FERREIRA DE SOUZA E SILVA respectivamente como diretora-presidente e diretora-superintendente. Foi transformada em sociedade limitada em 1996, quando ingressou no quadro social a empresa off shore Bokara Corporation sediada no "paraíso fiscal" das Ilhas Virgens Britânicas. EDNA passou a ser sócia minoritária e MÁRCIA assumiu o papel de gerente delegada. Em dezembro de 1999 Rodrigo Rodrigues de Cid Ferreira também assumiu o papel de gerente delegado, ao lado de sua mãe, tendo tal quadro permanecido inalterado até janeiro de 2003, quando a Bokara Corporation foi substituída pela Wailea Corporation - empresa constituída em 27/12/2002 - também com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, tendo EDNA como sua procuradora. A empresa Cid Collection Empreendimentos Artísticos Ltda., proprietária da coleção de arte de Edegar, foi constituída em março de 2003 e apresentava como sócios, além de MÁRCIA DE MARIA COSTA CID FERREIRA, Rodrigo Rodrigues de Cid Ferreira, Eduardo Costa Cid Ferreira - filho de MÁRCIA -, e a empresa off shore Wailea Corporation, que tinha como procurador Rodrigo Rodrigues de Cid Ferreira. Em novembro de 2004, o capital da empresa foi alterado e esta se transformou em sociedade anônima, tendo MÁRCIA assumido a função de diretora-presidente e seus filhos Eduardo e Rodrigo a de diretores.*

*Os réus compunham o quadro societário das empresas acima citadas, mas de modo peculiar. Conforme seus interrogatórios judiciais, muitas vezes sequer sabiam onde ficavam as sedes dessas firmas:*

*RUY assim declarou (fls. 907/949):*

*(...)*

*Pelo teor dos depoimentos acima, da comprovação de representação das empresas, da grandiosidade dos valores movimentados e do vulto dos documentos assinados, não há como negar que os réus, voluntária e conscientemente se tornaram sócios, procuradores e/ou beneficiários das múltiplas empresas ligadas, direta ou indiretamente, às atividades financeiras ilícitas do Banco Santos S.A..*

*Os acusados, embora tentassem se eximir de suas responsabilidades, não puderam evitar a revelação nítida de que, através das empresas que representavam ou dirigiam, permitiram o reingresso no país de valores sem vinculação com sua origem clandestina, em prol do BANCO SANTOS S/A e, em última análise, de Edegar Cid Ferreira e seus familiares.*

*O cenário que emerge de provas colhidas nos autos revela com clareza que as transações bancárias travadas a título de investimentos em empresas brasileiras, na verdade, representavam entradas de valores clandestinos que estavam no exterior, já que tudo girava em torno de um mesmo "eixo", cujo centro eram o BANCO SANTOS S/A e seu mandante maior."*

Verifica-se que o *decisum* está devidamente fundamentado, de acordo com as provas constantes nos autos, no sentido da efetiva participação da recorrente na empreitada criminosa. Dessa forma, a reforma do julgado implica o reexame da matéria fática, o que é vedado em virtude do disposto na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça.

O tema acerca da alegada violação ao artigo 384 do Código de Processo Penal, à vista de a decisão condenatória ser 'ultra petita' não foi apreciado no acórdão recorrido nem nos embargos de declaração. Dessa forma, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Quanto à alegação de violação ao artigo 59 do Código Penal, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum*. Ao examinar a questão, o acórdão pontua:

*"(...)*

*Todos os réus protestam pela redução da pena base, por ausência de fundamentação, e exclusão da causa de aumento de pena prevista no §4º do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, diante da não demonstração da habitualidade criminosa. RENELLO, ainda, pede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.*

*Ressalto, porém, que as penas foram estipuladas para todos os réus de forma satisfatoriamente fundamentada e individualizada dentro do que era possível e necessário.*

*Destaco que os réus têm a seu desfavor, com intensidade, o discurso do art. 59 do Código Penal: a culpabilidade do trio é intensa, diante dos fatos que exaustivamente já foram reportados; ademais, suas condutas inserem-se em circunstâncias criminosas complexas do mundo financeiro, estendendo-se para além das fronteiras do Brasil, tendo eles colaborado eficazmente no sucesso de crimes antecedentes que geraram prejuízos bilionários e rumoroso descrédito para o sistema financeiro nacional.*

*Assim, não há como reduzir as penas dos réus ao mínimo legal.*

*Deveras, a reprimenda do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98 varia de 03 a 10 anos, e foi aumentada em apenas 1/3, sendo razoável, e até módica diante do cenário criminoso em que vicejaram as condutas criminosas aqui tratadas.*

*Ademais, o aumento de pena previsto no § 4º do art. 1º da Lei nº 9.613/98 tem inteira pertinência na espécie, pois a habitualidade das condutas é manifesta, conforme se viu na narrativa já feita neste voto.*

*Ora, os corrêus se animaram a lavar ativos durante anos, através de várias entidades financeiras e de muitas maneiras, sem quaisquer freios morais.*

*Na verdade os corrêus fizeram do crime a sua profissão, dedicaram-se com vigor anos a fio à perseveratio in crimine."*

Não se verifica erro ou flagrante ilegalidade na dosimetria das penas. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No que diz respeito à hipótese constitucional prevista na **alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal**, cabe ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Na espécie, não restou evidenciado o alegado dissídio. O recorrente aponta como paradigmas julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Apesar de compará-los com o aresto atacado, não demonstrou a similitude fática e jurídica, imprescindível para admissão do especial sob o fundamento da divergência jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0005514-83.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005514-7/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2013072648  
RECORRENTE : R R  
ADVOGADO : RENATA HOROVITZ KALIM

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Rui Ramazini, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação, bem como aos embargos de declaração opostos.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 1º da Lei nº 9.613/98, em sua redação vigente à época dos fatos, uma vez que o recorrente não possuía ciência da origem espúria dos bens, o que revela a ausência de dolo, bem como em razão da não caracterização de crime antecedente;
- b) violação do artigo 617 do Código de Processo Penal, porquanto ao manter a pena-base fixada na sentença, o acórdão adicionou considerações sobre a complexidade e o alcance dos delitos em tela, em prejuízo ao recorrente;
- c) ofensa aos artigos 381, inciso III, 387, incisos II e III, ambos do Código de Processo Penal e 59 do Código Penal, uma vez que as penas foram exasperadas com base em circunstâncias neles não contempladas e, portanto, de forma desmotivada.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 5296/5311, em que se sustenta o não cabimento do recurso e se admitido, o seu não provimento.  
Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Relativamente à questão da ausência do dolo, a via do recurso especial evidencia-se imprópria para apreciar a questão acerca do elemento subjetivo do tipo penal no qual o recorrente foi incurso. No caso, o acórdão confirmou a sentença condenatória e entendeu que restou devidamente comprovada a participação do acusado nos crimes de lavagem de dinheiro. Assim, não há como perquirir a existência ou não de dolo nas condutas sem que se proceda ao reexame da matéria fática, uma vez que tal procedimento é vedado em virtude do disposto na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido são os precedentes da colenda corte Superior:

*PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DOLO NA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I. É inviável o conhecimento do recurso se a pretensão, por si só, deixa entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede. Óbice da Súmula 07 desta Corte.*

*II. Recurso não conhecido.*

*(REsp 346.057/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 01/07/2004 p. 249)*

*"RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO (ART. 334, DO CP). ABSOLVIÇÃO FUNDADA*

*NA AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07-STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*Decisão a quo que, ante as peculiaridades do caso, entendeu não ter a recorrida agido dolosamente para fraudar o fisco.*

*Inviabilidade do apelo excepcional, eis que não há como perquirir a existência ou não de dolo na conduta da recorrida sem que se proceda ao reexame da matéria fática, providência vedada pela Súmula 07-STJ.*

*Recurso especial não conhecido." (REsp 130.603/AL, DJ de 21/06/1999, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).*

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DOLO NA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I. É inviável o conhecimento do recurso se a pretensão, por si só, deixa entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede. Óbice da Súmula 07 desta Corte.*

*II. Recurso não conhecido." (REsp. 257.351/PE, DJ de 04/12/2000, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).*

Inadmissível o reclamo também quanto à alegada ausência de demonstração do crime antecedente, na medida em que a conduta de lavagem de dinheiro prescinde da comprovação da prática de crime anterior, segundo a jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

*PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. LAVAGEM DE DINHEIRO. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL ENCERRADO EM RELAÇÃO AO DESCAMINHO. MESMO TRATAMENTO CONFERIDO AOS CRIMES CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL RELATIVA AO DESCAMINHO COM EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO AOS CORRÉUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. AUTONOMIA EM RELAÇÃO AO CRIME ANTECEDENTE. ORIGEM DOS VALORES ILÍCITOS. EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. EXISTÊNCIA DE CRIMES PRATICADOS EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTO SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DO CURSO DA AÇÃO PENAL SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO. TRANCAMENTO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.*

*1 - A Sexta Turma desta Corte firmou o entendimento de que o tratamento conferido aos delitos previstos no art. 1º da Lei nº 8.137/1990 deve também ser aplicado ao descaminho, por se tratarem todos, em última análise, de crimes contra a ordem tributária. 2 - Se na data do oferecimento da denúncia não havia se encerrado o processo administrativo fiscal falta condição objetiva de punibilidade exigida pelo tipo penal, devendo ser trancada a ação penal que apura o descaminho, sem prejuízo de que nova denúncia seja oferecida após o trânsito em julgado na esfera administrativa e a respectiva constituição definitiva do crédito tributário.*

*3 - Inexistindo distinção entre a situação fático-processual da paciente e dos demais acusados, no tocante ao descaminho, e sendo aplicável a eles os mesmos fundamentos adotados em relação à acusada, deve ser estendido a eles os efeitos da concessão da ordem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.*

*4 - A majoritária jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a apuração do crime de lavagem de dinheiro é autônoma e independe do processamento e da condenação em crime antecedente, sendo necessário apenas sejam apontados os indícios suficientes da prática do delito anterior.*

*5 - Impossibilidade de trancamento do crime de lavagem de dinheiro, pois não há como se afirmar sem um exame aprofundado do conjunto fático-probatório que os valores de origem ilícita são oriundos única e exclusiva no descaminho imputado na denúncia.*

*6 - Somente pelo exame detalhado das provas, procedimento próprio da instrução criminal, é que se esclarecerá se houve a participação da paciente nos delitos imputados pelo parquet, sendo certo que a denúncia fez menção expressa sobre a existência, em tese, de locações simuladas nas 90 lojas do grupo, de sonegações fiscais milionárias e "blindagem patrimonial" visando à ocultação de patrimônio dos envolvidos. Devem os fatos apontados e as provas constantes dos autos ser melhor analisados no bojo da respectiva ação penal, onde a paciente poderá exercer amplamente seu direito de defesa requerendo, inclusive, a realização de diligências e perícias, procedimentos que sabidamente são incompatíveis com a estreita via do mandamus.*

*8 - Por outro ponto, também mostra-se inviável o trancamento da ação penal em relação ao crime de lavagem de capitais se a denúncia imputa à paciente a prática de crimes de lavagem de dinheiro, formação de quadrilha e descaminho, todos praticados dentro de estruturada organização criminosa, adequando-se as condutas na previsão do inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/1998.*

*9 - O trancamento da ação em sede de habeas corpus é medida excepcional que somente pode ser deferida quando se mostrar evidente a atipicidade do fato, se verifique a absoluta falta de indícios de materialidade e de autoria do delito ou que esteja presente uma causa extintiva da punibilidade, hipóteses não encontradas no*

presente caso, pois são apresentados na denúncia fatos que, em tese, podem caracterizar a participação da paciente na prática de crimes em organização criminosa e contra a administração pública, inviabilizado, portanto, o encerramento prematuro do processo criminal em relação ao crime previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/1998.

10 - Habeas corpus concedido em parte para trancar a ação penal que apura o crime de descaminho na Ação Penal nº 2006.51.01.523722-9, da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, sem prejuízo de que nova denúncia seja oferecida após o encerramento do processo administrativo fiscal, estendo, de ofício, os efeitos desta decisão aos corréus, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, mantido o curso da referida ação penal em relação aos demais delitos.

(HC 137.628/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/12/2010)

No que tange à alegada ocorrência de *reformatio in pejus* na fixação da pena-base, ao examinar a questão, o acórdão pontua:

"(...)

*Todos os réus protestam pela redução da pena base, por ausência de fundamentação, e exclusão da causa de aumento de pena prevista no §4º do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, diante da não demonstração da habitualidade criminosa. RENELLO, ainda, pede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Ressalto, porém, que as penas foram estipuladas para todos os réus de forma satisfatoriamente fundamentada e individualizada dentro do que era possível e necessário.*

*Destaco que os réus têm a seu desfavor, com intensidade, o discurso do art. 59 do Código Penal: a culpabilidade do trio é intensa, diante dos fatos que exaustivamente já foram reportados; ademais, suas condutas inserem-se em circunstâncias criminosas complexas do mundo financeiro, estendendo-se para além das fronteiras do Brasil, tendo eles colaborado eficazmente no sucesso de crimes antecedentes que geraram prejuízos bilionários e rumoroso descrédito para o sistema financeiro nacional.*

*Assim, não há como reduzir as penas dos réus ao mínimo legal.*

*Deveras, a reprimenda do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98 varia de 03 a 10 anos, e foi aumentada em apenas 1/3, sendo razoável, e até módica diante do cenário criminoso em que vicejaram as condutas criminosas aqui tratadas.*

*Ademais, o aumento de pena previsto no § 4º do art. 1º da Lei nº 9.613/98 tem inteira pertinência na espécie, pois a habitualidade das condutas é manifesta, conforme se viu na narrativa já feita neste voto.*

*Ora, os corréus se animaram a lavar ativos durante anos, através de várias entidades financeiras e de muitas maneiras, sem quaisquer freios morais.*

*Na verdade os corréus fizeram do crime a sua profissão, dedicaram-se com vigor anos a fio à perseveratio in crimine."*

Verifica-se que o acórdão não violou o disposto no artigo 617 do Código de Processo Penal, porquanto não agravou a situação dos réus, apenas considerou suficientemente fundamentada a exasperação da pena-base.

Sobre a alegação de ofensa ao artigos 381, inciso III, e 387, incisos II e III, ambos do Código de Processo Penal, por ausência de motivação do acórdão, observa-se a pretensão de reverter o julgado a fim de que o recorrente seja absolvido, mediante o reexame dos elementos fático-probatórios. Ocorre que, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura da via extraordinária.

Quanto à alegação de violação ao artigo 59 do Código Penal, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

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

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

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.  
3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.  
(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005514-83.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005514-7/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : R P  
ADVOGADO : NEWTON DE SOUZA PAVAN

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Renello Parrini, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou todas as preliminares arguidas e negou provimento a todos os recursos interpostos, devendo a r. sentença ser mantida integralmente. Os embargos declaratórios foram rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- a) preliminarmente, argúi a repercussão geral das questões versadas;
- b) foram violados os princípios constitucionais previstos no artigo 5º, XLVI, LIV, LV ambos da Constituição Federal;
- c) ofensa ao artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal em razão da inépcia da denúncia, que não descreve pormenorizadamente a conduta dos acusados, mas apenas menciona os cargos ocupados pelo recorrente;
- d) em razão da inépcia da denúncia, o processo deve ser anulado ou o recorrente absolvido;
- e) não há adequação típica entre a conduta do recorrente e o tipo penal;

f) contrariedade ao princípio da proporcionalidade e da individualização da pena, vez que foram consideradas como circunstâncias desfavoráveis ao recorrente os elementos inerentes ao tipo penal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 5312/5320, nas quais o Ministério Público Federal sustenta que o recurso não deve ser conhecido e, se admitido, não merece provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO VI, C/C §4º, DA LEI 9.613/98. DENÚNCIA APTA. SEPARAÇÃO DE PROCESSOS GARANTIDA PELO ARTIGO 80, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA REFERIDA NÃO CONFIGURADA. PROVAS ILÍCITAS INEXISTENTES. DECRETO Nº 3.810/2001. COMPARTILHAMENTO DE PROVAS ENTRE OS PROCESSOS. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANDO DO AUMENTO DA PENA NÃO COMPROVADA. AUTORIA DEMONSTRADA. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA ADEQUADA. RECURSOS IMPROVIDOS. MANDADO DE PRISÃO A SER EXPEDIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO I - Réus condenados porque, consciente e voluntariamente, a título oneroso ou gratuito, cederam seus nomes e dados pessoais para ingressarem como sócios, procuradores ou beneficiários de empresas nacionais e estrangeiras e trusts sediadas em paraísos fiscais, visando ocultar a propriedade de bens e a origem de valores provenientes da gestão fraudulenta do Banco Santos S/A.*

*2 - A presente ação tramitou separadamente do feito principal (2004.61.81.008954-9) em função da fase adiantada desse processo, por serem outros os denunciados, e os fatos narrados, embora conexos, diversos. Ao final, no entanto, a sentença foi única para ambos os processos.*

*3. Não há que se falar em denúncia genérica, tampouco em ausência do preenchimento dos requisitos legais. Nos crimes praticados em concurso de pessoas nem sempre é possível realizar, de plano, perfeita individualização das condutas de cada denunciado. Sendo esse o caso, desde que a acusação descreva o delito e demonstre o vínculo de cada denunciado com o fato propriamente dito, apontando os elementos que se baseiam a atribuição desse liame, a pormenorizada individualização pode ser postergada para a instrução processual. No presente caso, essa individualização mínima restou satisfatoriamente demonstrada.*

*4. O processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é regido pelo princípio da autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu tal delito seja considerada apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal (na redação anterior à Lei 12.683/2012), bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas.*

*5 - No momento do recebimento da denúncia, é necessário um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores ocultados, dissimulados ou integrados sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes, não havendo necessidade de uma certeza absoluta quanto à existência do crime antecedente. Nesse sentido, a vultosa quantia em dinheiro movimentada pelos denunciados evidenciada pelo cenário dos fatos (empresas de grande porte e empresas off shore localizadas em paraísos fiscais, intensa movimentação de valores envolvendo empresas de fachada, constantes alterações cadastrais de empresas cujo quadro societário era também "de fachada", luxo extravagante na construção de uma residência etc.) e a imperiosa necessidade de se proteger o verdadeiro proprietário dos bens e sócio das empresas e bancos são indicativos de que os valores em questão eram de origem ilícita.*

*6 - Uma vez bem descrita uma denúncia que em tese se amolda a um tipo penal, presente está a remissão - ainda que implícita - ao dolo.*

*7 - Não há vício na decisão que recebeu a denúncia dando origem a uma nova ação penal, ao invés de ser aditada a denúncia na ação principal. O recebimento da denúncia e a prevenção do Juízo a quo foram devidamente fundamentados.*

*8 - A oitiva de testemunha referida é faculdade do julgador e só deve ser deferida se necessária e conveniente à apuração dos fatos, a fim de não conturbar a instrução do feito gerando uma complexidade inútil, não implicando o indeferimento em cerceamento de defesa.*

- 9 - O decreto nº 3.810/2001 promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo Brasileiro e o Governo dos Estados Unidos da América, e no item referente às restrições de uso há expressa exceção à limitação das informações prestadas quando houver obrigação constitucional nesse sentido no âmbito de uma ação penal, o que vem amparado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.
- 10 - Não há ilegalidade nas provas consistentes de os e-mails trocados entre o réu e seus advogados, uma vez que tais e-mails foram coletados quando do cumprimento do mandado judicial de busca e apreensão, momento este em que nem mesmo havia ação penal em curso.
- 11 - Sobre a alegada ausência de demonstração nas audiências de documentos que não se encontravam juntados aos autos, mas que foram utilizados pelo Juízo na oitiva de testemunha, não há como discordar de que desde o recebimento da denúncia todas as partes estavam cientes da conexão deste feito com o de nº 2004.61.81.008954-9, onde estariam os documentos, e que o oferecimento da denúncia em separado se deu, precipuamente, pela fase adiantada do processo principal. Assim, não haveria óbice entre os envolvidos na obtenção de vistas dos processos e portanto de acesso a todas as provas que julgassem necessárias em ambos.
12. Não se verifica nulidade da sentença por ausência de fundamentação quando do aumento da pena base e causa de aumento de pena. A pena aplicada aos réus foi suficientemente fundamentada.
- 13 - Com relação ao mérito recursal, apurou-se que a gestão fraudulenta da instituição financeira Banco Santos S/A verificada nos autos de nº 2004.61.81.008954-9 teria rendido ensejo à criação de uma gama de empresas (nacionais e estrangeiras) com vistas à contribuição da lavagem dos valores desviados daquela instituição, das quais os denunciados deste processo figuravam ora como sócios, ora como procuradores, ora como administradores.
- 14- O Ministério Público Federal protesta pela condenação da corré - absolvida do crime de lavagem de dinheiro - às penas do artigo 299, do Código Penal. O recurso ministerial deve ser improvido, uma vez que esta ré foi denunciada pelo crime de lavagem de dinheiro por ter composto o quadro societário de empresas do Grupo Santos que serviram de base para a ocultação de valores espúrios movimentados a mando de seu real proprietário, e deste crime se defendeu, não sendo possível agora, após a sentença, alterar a definição jurídica de sua conduta para o crime de falsidade ideológica, sob pena de flagrante ofensa ao princípio da correlação entre acusação e sentença.
- 15 - Todos os réus protestam por suas absolvições diante da ausência de comprovação de que tivessem consciência das atividades supostamente ilícitas praticadas pelas empresas do Grupo Santos e dos valores movimentados, e pela impossibilidade da responsabilização penal objetiva, isto é, baseada simplesmente porque figuraram como sócios ou procuradores de pessoas jurídicas.
- 16 - Réus que compunham o quadro societário das empresas citadas na denúncia, e que viabilizaram, por meio das empresas que representavam, o reingresso no país de valores sem vinculação com sua origem clandestina, em prol da própria instituição financeira, ou, em última análise, dos dirigentes do Banco Santos e seus familiares, servindo para a manutenção do fluxo financeiro do Banco Santos e de suas empresas não financeiras que compunham seu organograma, para o pagamentos de Bônus a Diretores e funcionários, e investimentos em imóveis particulares e obras de arte.
- 17- Transações bancárias travadas a título de investimentos em empresas brasileiras que, na verdade, representavam entradas de valores clandestinos que estavam no exterior das próprias empresas.
- 18 - O vínculo entre as empresas e o fato de serem empresas destinadas a receberem o reingresso de dinheiro lavado (fase da integração da lavagem de dinheiro) vêm ainda estampados quando se verifica que muitas tinham como endereço caixa postal e outras praticamente o mesmo endereço.
- 19 - Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro basta que o autor do crime saiba ou suponha saber que a fonte dos bens é uma infração penal (artigo 1º, caput, e seu parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9613/98), não sendo necessário que se conheça exatamente a descrição da modalidade típica. É suficiente, portanto, a ciência de que se cuida de um injusto penal, e se trata de um fato ilícito-típico.
- 20 - Os réus, subservientes às determinações do proprietário do Banco Santos S/A e seus aliados tinham pleno conhecimento da óbvia possibilidade de que os elevados bens movimentados e as constantes transações comerciais, envolvendo complexos mecanismos internacionais, paraísos fiscais e vultosas quantias de diversas e grandes empresas, muitas delas sabidamente do grupo do Banco Santos, eram provenientes de algo ilícito, espúrio, e mesmo assim agiram de modo indiferente a esse conhecimento.
- 21 - Crime imputado aos ora condenados que está fartamente comprovado.
- 22 - Penas estipuladas para todos os réus, na sentença, de forma satisfatoriamente fundamentada e individualizada no que era necessário. Os réus participaram diretamente no complexo esquema bancário articulado pelos dirigentes do Banco Santos que levaram a um rombo de bilhões de reais, causando prejuízos gigantescos a diversos credores. Assim, não há como, diante da intensa culpabilidade e conseqüência do crime cometido, reduzir a penas dos réus ao mínimo legal.
- 23 - Da mesma forma o aumento de pena previsto no §4º dessa Lei é pertinente, uma vez que comprovada a habitualidade criminosa.
- 24 - A pena de multa também deve ser mantida, à míngua de protesto das defesas nesse sentido, além de ser



*adequada diante da grandiosidade do dinheiro movimentado e status econômico dos réus.*

*25 - Diante das penas impostas e da gravidade dos crimes cometidos, o regime inicial de cumprimento da pena corretamente foi fixado no regime semi-aberto, sendo impossível a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direito, nos termos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal.*

*26 - Preliminares rejeitadas.*

*27 - Todos os recursos improvidos.*

*28 - Expeça-se mandado de prisão para os condenados deste processo após o trânsito em julgado.*

O recorrente alega violação do artigo 5º, XLVI, LIV, LV ambos da Constituição Federal e ao princípio da ampla defesa sob o argumento de nulidade das interceptações telefônicas, inépcia da denúncia, indeferimento de diligências e desproporcionalidade da pena.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)*  
*EMENTA: PROCESSO PENAL . ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal , procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)*

Os vários precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação. A irresignação quanto à observância ou não de regras de natureza infraconstitucional revela ofensa reflexa à Carta Magna e não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

Ademais, não se verificam as contrariedades e ofensas alegadas. Observa-se que os temas aqui recorridos não foram enfrentados no juízo recorrido sob o aspecto de eventual afronta a princípios constitucionais. A decisão atacada aborda a questão da necessidade de conexão de processos e da validade dos elementos provenientes das interceptações telefônicas sem, contudo, assumir estatua constitucional. Assim, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005514-83.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005514-7/SP

REQUERIDO : Justiça Publica  
RECORRENTE : M D M C C F  
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Márcia de Maria Costa Cid Ferreira, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitar todas as preliminares arguidas e negar provimento a todos os recursos interpostos, devendo a r. sentença ser mantida integralmente. Os embargos declaratórios foram rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- a) preliminarmente, argúi a repercussão geral das questões versadas;
- b) violação do artigo 5º, XXXV e LVI da Constituição Federal, em razão da ilicitude das provas que embasaram a condenação;
- c) afronta ao artigo 5º, LVI, por violação de comunicação profissional entre advogado e cliente, vez que emails obtidos em cumprimento de mandado de busca e apreensão foram utilizados para fundamentar a decisão;
- d) ofensa ao artigo 93, IX da Constituição Federal, já que o Tribunal não se pronunciou quanto as teses de cerceamento de defesa, porque documentos tempestivamente acostados aos autos não teriam sido apreciados e a oitiva de testemunha de defesa indeferida;
- e) inconstitucionalidade na fixação das penas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 5312/5320, nas quais o Ministério Público Federal sustenta que o recurso não deve ser conhecido e, se admitido, não merece provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO VI, C/C §4º, DA LEI 9.613/98. DENÚNCIA APTA. SEPARAÇÃO DE PROCESSOS GARANTIDA PELO ARTIGO 80, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA*

*REFERIDA NÃO CONFIGURADA. PROVAS ILÍCITAS INEXISTENTES. DECRETO Nº 3.810/2001. COMPARTILHAMENTO DE PROVAS ENTRE OS PROCESSOS. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANDO DO AUMENTO DA PENA NÃO COMPROVADA. AUTORIA DEMONSTRADA. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA ADEQUADA. RECURSOS IMPROVIDOS. MANDADO DE PRISÃO A SER EXPEDIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO I - Réus condenados porque, consciente e voluntariamente, a título oneroso ou gratuito, cederam seus nomes e dados pessoais para ingressarem como sócios, procuradores ou beneficiários de empresas nacionais e estrangeiras e trusts sediadas em paraísos fiscais, visando ocultar a propriedade de bens e a origem de valores provenientes da gestão fraudulenta do Banco Santos S/A.*

*2 - A presente ação tramitou separadamente do feito principal (2004.61.81.008954-9) em função da fase adiantada desse processo, por serem outros os denunciados, e os fatos narrados, embora conexos, diversos. Ao final, no entanto, a sentença foi única para ambos os processos.*

*3. Não há que se falar em denúncia genérica, tampouco em ausência do preenchimento dos requisitos legais. Nos crimes praticados em concurso de pessoas nem sempre é possível realizar, de plano, perfeita individualização das condutas de cada denunciado. Sendo esse o caso, desde que a acusação descreva o delito e demonstre o vínculo de cada denunciado com o fato propriamente dito, apontando os elementos que se baseiam a atribuição desse liame, a pormenorizada individualização pode ser postergada para a instrução processual. No presente caso, essa individualização mínima restou satisfatoriamente demonstrada.*

*4. O processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é regido pelo princípio da autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu tal delito seja considerada apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal (na redação anterior à Lei 12.683/2012), bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas.*

*5 - No momento do recebimento da denúncia, é necessário um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores ocultados, dissimulados ou integrados sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes, não havendo necessidade de uma certeza absoluta quanto à existência do crime antecedente. Nesse sentido, a vultosa quantia em dinheiro movimentada pelos denunciados evidenciada pelo cenário dos fatos (empresas de grande porte e empresas off shore localizadas em paraísos fiscais, intensa movimentação de valores envolvendo empresas de fachada, constantes alterações cadastrais de empresas cujo quadro societário era também "de fachada", luxo extravagante na construção de uma residência etc.) e a imperiosa necessidade de se proteger o verdadeiro proprietário dos bens e sócio das empresas e bancos são indicativos de que os valores em questão eram de origem ilícita.*

*6 - Uma vez bem descrita uma denúncia que em tese se amolda a um tipo penal, presente está a remissão - ainda que implícita - ao dolo.*

*7 - Não há vício na decisão que recebeu a denúncia dando origem a uma nova ação penal, ao invés de ser aditada a denúncia na ação principal. O recebimento da denúncia e a prevenção do Juízo a quo foram devidamente fundamentados.*

*8 - A oitiva de testemunha referida é faculdade do julgador e só deve ser deferida se necessária e conveniente à apuração dos fatos, a fim de não conturbar a instrução do feito gerando uma complexidade inútil, não implicando o indeferimento em cerceamento de defesa.*

*9 - O decreto nº 3.810/2001 promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo Brasileiro e o Governo dos Estados Unidos da América, e no item referente às restrições de uso há expressa exceção à limitação das informações prestadas quando houver obrigação constitucional nesse sentido no âmbito de uma ação penal, o que vem amparado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.*

*10 - Não há ilegalidade nas provas consistentes de os e-mails trocados entre o réu e seus advogados, uma vez que tais e-mails foram coletados quando do cumprimento do mandado judicial de busca e apreensão, momento este em que nem mesmo havia ação penal em curso.*

*11 - Sobre a alegada ausência de demonstração nas audiências de documentos que não se encontravam juntados aos autos, mas que foram utilizados pelo Juízo na oitiva de testemunha, não há como discordar de que desde o recebimento da denúncia todas as partes estavam cientes da conexão deste feito com o de nº 2004.61.81.008954-9, onde estariam os documentos, e que o oferecimento da denúncia em separado se deu, precipuamente, pela fase adiantada do processo principal. Assim, não haveria óbice entre os envolvidos na obtenção de vistas dos processos e portanto de acesso a todas as provas que julgassem necessárias em ambos.*

*12. Não se verifica nulidade da sentença por ausência de fundamentação quando do aumento da pena base e causa de aumento de pena. A pena aplicada aos réus foi suficientemente fundamentada.*

*13 - Com relação ao mérito recursal, apurou-se que a gestão fraudulenta da instituição financeira Banco Santos S/A verificada nos autos de nº 2004.61.81.008954-9 teria rendido ensejo à criação de uma gama de empresas (nacionais e estrangeiras) com vistas à contribuição da lavagem dos valores desviados daquela instituição, das quais os denunciados deste processo figuravam ora como sócios, ora como procuradores, ora como administradores.*

14- O Ministério Público Federal protesta pela condenação da corrê - absolvida do crime de lavagem de dinheiro - às penas do artigo 299, do Código Penal. O recurso ministerial deve ser improvido, uma vez que esta ré foi denunciada pelo crime de lavagem de dinheiro por ter composto o quadro societário de empresas do Grupo Santos que serviram de base para a ocultação de valores espúrios movimentados a mando de seu real proprietário, e deste crime se defendeu, não sendo possível agora, após a sentença, alterar a definição jurídica de sua conduta para o crime de falsidade ideológica, sob pena de flagrante ofensa ao princípio da correlação entre acusação e sentença.

15 - Todos os réus protestam por suas absolvições diante da ausência de comprovação de que tivessem consciência das atividades supostamente ilícitas praticadas pelas empresas do Grupo Santos e dos valores movimentados, e pela impossibilidade da responsabilização penal objetiva, isto é, baseada simplesmente porque figuraram como sócios ou procuradores de pessoas jurídicas.

16 - Réus que compunham o quadro societário das empresas citadas na denúncia, e que viabilizaram, por meio das empresas que representavam, o reingresso no país de valores sem vinculação com sua origem clandestina, em prol da própria instituição financeira, ou, em última análise, dos dirigentes do Banco Santos e seus familiares, servindo para a manutenção do fluxo financeiro do Banco Santos e de suas empresas não financeiras que compunham seu organograma, para o pagamentos de Bônus a Diretores e funcionários, e investimentos em imóveis particulares e obras de arte.

17- Transações bancárias travadas a título de investimentos em empresas brasileiras que, na verdade, representavam entradas de valores clandestinos que estavam no exterior das próprias empresas.

18 - O vínculo entre as empresas e o fato de serem empresas destinadas a receberem o reingresso de dinheiro lavado (fase da integração da lavagem de dinheiro) vêm ainda estampados quando se verifica que muitas tinham como endereço caixa postal e outras praticamente o mesmo endereço.

19 - Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro basta que o autor do crime saiba ou suponha saber que a fonte dos bens é uma infração penal (artigo 1º, caput, e seu parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9613/98), não sendo necessário que se conheça exatamente a descrição da modalidade típica. É suficiente, portanto, a ciência de que se cuida de um injusto penal, e se trata de um fato ilícito-típico.

20 - Os réus, subservientes às determinações do proprietário do Banco Santos S/A e seus aliados tinham pleno conhecimento da óbvia possibilidade de que os elevados bens movimentados e as constantes transações comerciais, envolvendo complexos mecanismos internacionais, paraísos fiscais e vultosas quantias de diversas e grandes empresas, muitas delas sabidamente do grupo do Banco Santos, eram provenientes de algo ilícito, espúrio, e mesmo assim agiram de modo indiferente a esse conhecimento.

21 - Crime imputado aos ora condenados que está fartamente comprovado.

22 - Penas estipuladas para todos os réus, na sentença, de forma satisfatoriamente fundamentada e individualizada no que era necessário. Os réus participaram diretamente no complexo esquema bancário articulado pelos dirigentes do Banco Santos que levaram a um rombo de bilhões de reais, causando prejuízos gigantescos a diversos credores. Assim, não há como, diante da intensa culpabilidade e conseqüência do crime cometido, reduzir a penas dos réus ao mínimo legal.

23 - Da mesma forma o aumento de pena previsto no §4º dessa Lei é pertinente, uma vez que comprovada a habitualidade criminosa.

24 - A pena de multa também deve ser mantida, à míngua de protesto das defesas nesse sentido, além de ser adequada diante da grandiosidade do dinheiro movimentado e status econômico dos réus.

25 - Diante das penas impostas e da gravidade dos crimes cometidos, o regime inicial de cumprimento da pena corretamente foi fixado no regime semi-aberto, sendo impossível a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direito, nos termos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal.

26 - Preliminares rejeitadas.

27 - Todos os recursos improvidos.

28 - Expeça-se mandado de prisão para os condenados deste processo após o trânsito em julgado.

O recorrente alega violação do artigo 5º, XLVI, LIV, LV ambos da Constituição Federal e ao princípio da ampla defesa sob o argumento de nulidade das interceptações telefônicas, inépcia da denúncia, indeferimento de diligências e desproporcionalidade da pena.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)*  
*EMENTA: PROCESSO PENAL . ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal , procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO . SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRA CONSTITUCIONAIS . VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA . EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais , no caso, depende do prévio exame de normas infra constitucionais . A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)*

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais . Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais , em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infra constitucionais . 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)*

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infra*

*constitucionais . Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais , se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.*

*(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)*

Os vários precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação. A irresignação quanto à observância ou não de regras de natureza infraconstitucional revela ofensa reflexa à Carta Magna e não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

Ademais, não se verificam as contrariedades e ofensas alegadas. Observa-se que os temas aqui recorridos não foram enfrentados no juízo recorrido sob o aspecto de eventual afronta a princípios constitucionais. A decisão atacada aborda a questão da necessidade de conexão de processos e da validade dos elementos provenientes das interceptações telefônicas sem, contudo, assumir estatura constitucional. Assim, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005514-83.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005514-7/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : R R  
ADVOGADO : RENATA HOROVITZ KALIM

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Ruy Ramazini, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação, bem como aos embargos de declaração opostos.

Alega-se:

- a) preliminarmente, argúi a repercussão geral das questões versadas;
- b) ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, uma vez que as penas foram exasperadas com base em circunstâncias neles não contempladas e, portanto, de forma desmotivada;
- c) foram violados os princípios constitucionais previstos no artigo 5º, LIV e LV, ambos da Constituição Federal, porquanto, ao manter a pena-base fixada na sentença, o acórdão adicionou considerações sobre a complexidade e o alcance dos delitos em tela, em prejuízo ao recorrente e em evidente *reformatio in pejus*.

Contrarrazões apresentadas às fls. 5312/5320, nas quais o Ministério Público Federal sustenta que o recurso não deve ser conhecido e, se admitido, não merece provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO VI, C/C §4º, DA LEI 9.613/98. DENÚNCIA APTA. SEPARAÇÃO DE PROCESSOS GARANTIDA PELO ARTIGO 80, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA REFERIDA NÃO CONFIGURADA. PROVAS ILÍCITAS INEXISTENTES. DECRETO Nº 3.810/2001. COMPARTILHAMENTO DE PROVAS ENTRE OS PROCESSOS. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANDO DO AUMENTO DA PENA NÃO COMPROVADA. AUTORIA DEMONSTRADA. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA ADEQUADA. RECURSOS IMPROVIDOS. MANDADO DE PRISÃO A SER EXPEDIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO I - Réus condenados porque, consciente e voluntariamente, a título oneroso ou gratuito, cederam seus nomes e dados pessoais para ingressarem como sócios, procuradores ou beneficiários de empresas nacionais e estrangeiras e trusts sediadas em paraísos fiscais, visando ocultar a propriedade de bens e a origem de valores provenientes da gestão fraudulenta do Banco Santos S/A.*

*2 - A presente ação tramitou separadamente do feito principal (2004.61.81.008954-9) em função da fase adiantada desse processo, por serem outros os denunciados, e os fatos narrados, embora conexos, diversos. Ao final, no entanto, a sentença foi única para ambos os processos.*

*3. Não há que se falar em denúncia genérica, tampouco em ausência do preenchimento dos requisitos legais. Nos crimes praticados em concurso de pessoas nem sempre é possível realizar, de plano, perfeita individualização das condutas de cada denunciado. Sendo esse o caso, desde que a acusação descreva o delito e demonstre o vínculo de cada denunciado com o fato propriamente dito, apontando os elementos que se baseiam a atribuição desse liame, a pormenorizada individualização pode ser postergada para a instrução processual. No presente caso, essa individualização mínima restou satisfatoriamente demonstrada.*

*4. O processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é regido pelo princípio da autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu tal delito seja considerada apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal (na redação anterior à Lei 12.683/2012), bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas.*

*5 - No momento do recebimento da denúncia, é necessário um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores ocultados, dissimulados ou integrados sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes, não havendo necessidade de uma certeza absoluta quanto à existência do crime antecedente. Nesse sentido, a vultosa quantia em dinheiro movimentada pelos denunciados evidenciada pelo cenário dos fatos (empresas de grande porte e empresas off shore localizadas em paraísos fiscais, intensa movimentação de valores envolvendo empresas de fachada, constantes alterações cadastrais de empresas cujo quadro societário era também "de fachada", luxo extravagante na construção de uma residência etc.) e a imperiosa necessidade de se proteger o verdadeiro proprietário dos bens e sócio das empresas e bancos são indicativos de que os valores em questão eram de origem ilícita.*

*6 - Uma vez bem descrita uma denúncia que em tese se amolda a um tipo penal, presente está a remissão - ainda que implícita - ao dolo.*

*7 - Não há vício na decisão que recebeu a denúncia dando origem a uma nova ação penal, ao invés de ser aditada a denúncia na ação principal. O recebimento da denúncia e a prevenção do Juízo a quo foram devidamente fundamentados.*

*8 - A oitiva de testemunha referida é faculdade do julgador e só deve ser deferida se necessária e conveniente à apuração dos fatos, a fim de não conturbar a instrução do feito gerando uma complexidade inútil, não implicando o indeferimento em cerceamento de defesa.*

*9 - O decreto nº 3.810/2001 promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo Brasileiro e o Governo dos Estados Unidos da América, e no item referente às restrições de uso há expressa exceção à limitação das informações prestadas quando houver obrigação constitucional nesse sentido no âmbito de uma ação penal, o que vem amparado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.*

*10 - Não há ilegalidade nas provas consistentes de os e-mails trocados entre o réu e seus advogados, uma vez que tais e-mails foram coletados quando do cumprimento do mandado judicial de busca e apreensão, momento este em que nem mesmo havia ação penal em curso.*

- 11 - Sobre a alegada ausência de demonstração nas audiências de documentos que não se encontravam juntados aos autos, mas que foram utilizados pelo Juízo na oitiva de testemunha, não há como discordar de que desde o recebimento da denúncia todas as partes estavam cientes da conexão deste feito com o de nº 2004.61.81.008954-9, onde estariam os documentos, e que o oferecimento da denúncia em separado se deu, precipuamente, pela fase adiantada do processo principal. Assim, não haveria óbice entre os envolvidos na obtenção de vistas dos processos e portanto de acesso a todas as provas que julgassem necessárias em ambos.
12. Não se verifica nulidade da sentença por ausência de fundamentação quando do aumento da pena base e causa de aumento de pena. A pena aplicada aos réus foi suficientemente fundamentada.
- 13 - Com relação ao mérito recursal, apurou-se que a gestão fraudulenta da instituição financeira Banco Santos S/A verificada nos autos de nº 2004.61.81.008954-9 teria rendido ensejo à criação de uma gama de empresas (nacionais e estrangeiras) com vistas à contribuição da lavagem dos valores desviados daquela instituição, das quais os denunciados deste processo figuravam ora como sócios, ora como procuradores, ora como administradores.
- 14- O Ministério Público Federal protesta pela condenação da corré - absolvida do crime de lavagem de dinheiro - às penas do artigo 299, do Código Penal. O recurso ministerial deve ser improvido, uma vez que esta ré foi denunciada pelo crime de lavagem de dinheiro por ter composto o quadro societário de empresas do Grupo Santos que serviram de base para a ocultação de valores espúrios movimentados a mando de seu real proprietário, e deste crime se defendeu, não sendo possível agora, após a sentença, alterar a definição jurídica de sua conduta para o crime de falsidade ideológica, sob pena de flagrante ofensa ao princípio da correlação entre acusação e sentença.
- 15 - Todos os réus protestam por suas absolvições diante da ausência de comprovação de que tivessem consciência das atividades supostamente ilícitas praticadas pelas empresas do Grupo Santos e dos valores movimentados, e pela impossibilidade da responsabilização penal objetiva, isto é, baseada simplesmente porque figuraram como sócios ou procuradores de pessoas jurídicas.
- 16 - Réus que compunham o quadro societário das empresas citadas na denúncia, e que viabilizaram, por meio das empresas que representavam, o reingresso no país de valores sem vinculação com sua origem clandestina, em prol da própria instituição financeira, ou, em última análise, dos dirigentes do Banco Santos e seus familiares, servindo para a manutenção do fluxo financeiro do Banco Santos e de suas empresas não financeiras que compunham seu organograma, para o pagamentos de Bônus a Diretores e funcionários, e investimentos em imóveis particulares e obras de arte.
- 17- Transações bancárias travadas a título de investimentos em empresas brasileiras que, na verdade, representavam entradas de valores clandestinos que estavam no exterior das próprias empresas.
- 18 - O vínculo entre as empresas e o fato de serem empresas destinadas a receberem o reingresso de dinheiro lavado (fase da integração da lavagem de dinheiro) vêm ainda estampados quando se verifica que muitas tinham como endereço caixa postal e outras praticamente o mesmo endereço.
- 19 - Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro basta que o autor do crime saiba ou suponha saber que a fonte dos bens é uma infração penal (artigo 1º, caput, e seu parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9613/98), não sendo necessário que se conheça exatamente a descrição da modalidade típica. É suficiente, portanto, a ciência de que se cuida de um injusto penal, e se trata de um fato ilícito-típico.
- 20 - Os réus, subservientes às determinações do proprietário do Banco Santos S/A e seus aliados tinham pleno conhecimento da óbvia possibilidade de que os elevados bens movimentados e as constantes transações comerciais, envolvendo complexos mecanismos internacionais, paraísos fiscais e vultosas quantias de diversas e grandes empresas, muitas delas sabidamente do grupo do Banco Santos, eram provenientes de algo ilícito, espúrio, e mesmo assim agiram de modo indiferente a esse conhecimento.
- 21 - Crime imputado aos ora condenados que está fartamente comprovado.
- 22 - Penas estipuladas para todos os réus, na sentença, de forma satisfatoriamente fundamentada e individualizada no que era necessário. Os réus participaram diretamente no complexo esquema bancário articulado pelos dirigentes do Banco Santos que levaram a um rombo de bilhões de reais, causando prejuízos gigantescos a diversos credores. Assim, não há como, diante da intensa culpabilidade e consequência do crime cometido, reduzir a penas dos réus ao mínimo legal.
- 23 - Da mesma forma o aumento de pena previsto no §4º dessa Lei é pertinente, uma vez que comprovada a habitualidade criminosa.
- 24 - A pena de multa também deve ser mantida, à míngua de protesto das defesas nesse sentido, além de ser adequada diante da grandiosidade do dinheiro movimentado e status econômico dos réus.
- 25 - Diante das penas impostas e da gravidade dos crimes cometidos, o regime inicial de cumprimento da pena corretamente foi fixado no regime semi-aberto, sendo impossível a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direito, nos termos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal.
- 26 - Preliminares rejeitadas.
- 27 - Todos os recursos improvidos.
- 28 - Expeça-se mandado de prisão para os condenados deste processo após o trânsito em julgado.



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

Desse modo, em relação às alegações de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal e do Código Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)*  
*EMENTA: PROCESSO PENAL . ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de questionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal , procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)*

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23484/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016851-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
IMPETRANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES SEGUNDA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00068587620104030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o relator do AI 0006858-76.2010.4.03.0000, pleiteando *"seja reconhecido o direito ao julgamento pelos demais componentes da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a teor dos Arts. 557, § 1º do Código de Processo Civil, Art. 250 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, assim como dos preceitos constitucionais dos Artigos 5º, II e LIV"*, com pedido liminar.

Alegou, em suma, a impetrante que, inconformada com decisões proferidas nos autos da Execução Fiscal 2004.61.82.059816-7, interpôs recurso de agravo de instrumento, ao qual, de forma monocrática, o relator negou seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC. Contra tal decisão, foi interposto agravo inominado, *"contudo, uma vez mais, o julgamento foi realizado sob a ótica monocrática, sem o pronunciamento expresso dos demais componentes da Segunda Turma da mencionada Corte"*, cerceando o devido processo legal e violando direito líquido e certo da impetrante.

DECIDO.

Em que pese a alegação da impetrante no sentido de que o agravo inominado interposto contra negativa de seguimento do agravo de instrumento (artigo 557 do CPC) tenha sido julgado de forma monocrática pelo relator, violando preceitos constitucionais, legais e regimentais desta Corte, fato é que consta dos autos, conforme documentação por ela própria encartada e confirmada no sistema processual informatizado deste Tribunal, que o recurso foi, na verdade, examinado e julgado de forma colegiada pela competente Segunda Turma, que proferiu acórdão, negando provimento ao agravo legal (f. 94/8).

Ante o exposto, dada a ausência de interesse processual e a teor do artigo 10 da Lei 12.016/2009, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Publique-se e officie-se à autoridade impetrada para ciência.

Oportunamente, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23454/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030740-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 50/2534

RÉU : SAHUD DINAH FARAH ROMIO  
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MENDES GONÇALEZ  
No. ORIG. : 2009.61.20.003885-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a ré sobre o prosseguimento do feito, requerendo o que julgar necessário.

No silêncio, aguarde-se no arquivo.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23455/2013**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015114-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015114-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : LAERCIO DO CARMO ARDANA  
ADVOGADO : CRISTIANO ROGERIO CANDIDO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00032166320134036120 JE Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos (processo nº 0003216-63.2013.4.03.6120) ajuizada por Laércio do Carmo Ardana, tendo como suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara/SP.

A medida cautelar foi ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF, a fim de que se esclareçam as circunstâncias do saque efetuado na conta inativa vinculada ao FGTS do autor, que alega não o ter realizado. À causa foi dado o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O Juízo suscitado, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, nestes termos (fl. 18):

*Tendo em vista o valor atribuído à causa e a competência absoluta do Juizado Especial, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2009, remetam-se os autos ao Juizado Especial Federal local, dando-se baixa na distribuição.*

Redistribuído o feito ao Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP, este suscitou o presente conflito negativo de competência, pelos seguintes fundamentos:

*... De fato, dispõe o art. 3º da Lei nº 10.259/01 que "Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".*

No entanto, a propositura de ações cautelares autônomas não se coaduna com o procedimento dos Juizados Especiais Federais, em que os princípios da informalidade, celeridade e economia processual devem ser aplicados ainda com maior ênfase.

É o que preceitua o Enunciado nº 89, aprovado no 4º FONAJEF (Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais), promovido pela AJUFE: "Não cabe processo cautelar autônomo, preventivo ou incidental, no âmbito do JEF."

Tal entendimento é corroborado pelo artigo 4º da Lei nº 10.259/01 que dispõe: "O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação". Ao estabelecer tal regra, a Lei explicita o entendimento de que não cabem ações cautelares preparatórias no âmbito dos JEFs, sendo que tais medidas cautelares devem ser pleiteadas diretamente, no próprio corpo do processo principal.

...

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado improcedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

A questão cinge-se à competência do Juizado Especial Federal Cível para processar medida cautelar de exibição de documentos.

A ação cautelar em epígrafe foi ajuizada contra a CEF sob a alegação de que teria ocorrido saque em conta vinculada ao FGTS, em 02/09/1996, saque esse que, segundo o autor, não teria sido por ele efetuado.

Em vista disso, o autor intentou a medida cautelar de exibição de documentos, com fundamento no artigo 844 do Código de Processo Civil, a fim de que a ré dê ciência da documentação que ensejou o saque. A partir do esclarecimento do contexto fático em que se deu o saque, segundo alega, poderá o autor ajuizar a competente ação de indenização.

Firmado isso, observo que o Juizado Especial Federal terá competência para processar e julgar a ação futura, de indenização, desde que o valor da causa respeite o limite de sessenta salários mínimos fixado em lei.

A Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou entendimento segundo o qual o Juizado Especial Federal Cível pode processar e julgar ações cautelares, bastando que a elas aplique seu rito próprio, previsto nas Leis n. 9.099/95 e 10.259/2001. Não se trata, portanto, de aplicação, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, do rito previsto no Código de Processo Civil para o procedimento cautelar.

Nesse sentido, veja-se o seguinte acórdão:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO FORMULADO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. PRETENSÃO À EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DO FGTS, PARA FUTURO PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO SALDO. DEMANDA AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO COM BASE NA INCOMPATIBILIDADE DO RITO E NA IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAR-SE DEMANDA CAUTELAR PREPARATÓRIA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

1. O art. 1º da Lei n.º 6.858/80 dispõe que os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em cotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

2. O pedido de alvará formulado com base na Lei n.º 6.858/80 é de competência da Justiça Estadual (Súmula 161 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Tratando-se, porém, de pedido de liberação de saldo de conta do FGTS, formulado pelo próprio titular em razão de resistência da Caixa Econômica Federal - CEF, o feito tem natureza contenciosa e a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça Federal.

4. O pedido de exibição de documento, formulado em caráter preparatório ou antecedente, não tem natureza cautelar e pode tramitar perante os Juizados Especiais Federais, observado o rito previsto nas Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001.

5. Conflito julgado improcedente.

**TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 0105898-70.2006.4.03.0000, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, j. 21/11/2007, DJU 01/02/2008, p. 1905**

Acresce-se que o pedido de exibição de documento é medida cautelar imprópria, na medida em que, como apontado pelo próprio autor da ação em epígrafe, poderá ou não embasar o ajuizamento de futura ação de

indenização, a depender de eventuais documentos exibidos. Por isso mesmo, seria impossível ao autor formular esse pedido no próprio bojo da ação de indenização, cuja viabilidade ou necessidade, neste momento, é ainda incerta.

Também nesse sentido já se pronunciou a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VALOR DA CAUSA ESTIMADO PELA AUTORA EM R\$ 100,00. PROPOSTA DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM DILIGÊNCIA PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REJEIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*I - Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos na qual foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00.*

*II - Rejeição da proposta de conversão do julgamento em diligência para que a autora emendasse a petição inicial, atribuindo corretamente o valor da causa, uma vez que, embora o Juiz possa determinar a sua alteração ex officio, esta medida não pode ser adotada em sede de conflito de competência.*

*III - O pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório não tem natureza cautelar, pois visa apenas à obtenção de elementos que podem, ou não, implicar na propositura de uma demanda principal, devendo a sua competência ser fixada de acordo com o valor atribuído à causa, sendo que a circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência. Se, por ocasião da propositura da ação principal, ficar constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal.*

*IV - Conflito improcedente.*

**TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 0009100-08.2010.4.03.0000, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, j. 15/07/2010, e-DJF3 31/08/2010, p. 12**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o conflito, para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP, o suscitante. Intimem-se. Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, com as formalidades legais.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015510-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015510-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : ALEXANDRE VAJMAN FERREIRA DE MENDONCA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048625020134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se, inclusive requisitando cópia da decisão da 7ª Vara

Federal Cível de São Paulo/SP que devolveu ao JEF os autos da demanda originária.  
Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado.  
Após, conclusos.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23463/2013**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015808-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : JOAO OSNAIDE PRADO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046782920114036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**DESPACHO**

Para decidir os atos de urgência, designo o MMº Juízo da E. Quinta Vara Federal de Guarulhos/SP. Oficie-se.

Abra-se vista ao "Parquet" Federal para parecer.

Após conclusos para decisão.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23473/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018346-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018346-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
IMPETRANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 10 VARA CÍVEL CENTRAL DE SÃO PAULO  
INTERESSADO : BANFORT BANCO FORTALEZA S/A massa falida  
ADVOGADO : CELIO BENEVIDES DE CARVALHO  
SINDICO : OLYNTHO DE RIZZO FILHO  
INTERESSADO : JOSE AFONSO SANCHO  
ADVOGADO : NELSON TABACOW FELMANAS  
IMPETRADO : JOSE AFONSO SANCHO JUNIOR  
ADVOGADO : ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO  
No. ORIG. : 02.01.14909-3 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se o Banco Central do Brasil para que se manifeste sobre a impugnação de fls. 571/587.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, tornando conclusos, oportunamente.

P. I.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23476/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017182-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: FLAVIO BENINI  
No. ORIG. : 00007597320134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de São Carlos-SP, que, nos autos da Ação Penal nº. 0000759-73.2013.4.03.6115, instaurada para apurar a materialidade e a respectiva autoria do delito tipificado no 168-A do Código Penal, na forma do artigo 71 do referido *Codex*, indeferiu pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do acusado Flávio Benini.

De início, o impetrante defende a admissibilidade do mandado de segurança, sua função institucional, a competência deste Tribunal Regional Federal e a tempestividade da ação mandamental.

No mérito, afirma, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão-somente para revelar a real condição subjetiva do réu, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais - tais como transação, *sursis* processual, substituição da

pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, livramento condicional, reabilitação, liberdade provisória com ou sem fiança, e outros benefícios previstos na Lei de Execuções Penais.

Ressalta que, embora seja indiscutível a necessidade das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal, a juntada das mesmas aos autos não poderia ser considerada ônus probatório da acusação, porquanto tal documentação não se destina à comprovação do fato delituoso em apuração, mas representa a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objeto de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Discorre sobre o tema, cita precedentes, afirma que tanto o artigo 748 do Código de Processo Penal como o artigo 202 da Lei de Execução Penais se encontram em pleno vigor e que o Juízo impetrado teria negado vigência ao artigo 234 da Lei Processual Penal.

Ao fim, pede liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada dos antecedentes criminais - incluindo as certidões de antecedentes da Justiça Estadual e/ou de objeto e pé do que nelas eventualmente constar - e, ao final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 69/101.

**É o breve relatório.  
Decido.**

A medida indeferida pela autoridade impetrada inviabiliza o processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes são documentos indispensáveis não só à análise da possibilidade de suspensão do processo, mas, também, à aplicação da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no artigo 59, do Código Penal.

Por sua vez, o Código de Processo Penal impõe restrições à expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados pela autoridade judiciária, nos termos do artigo 709, parágrafo 2º e 748, ambos do Código de Processo Penal, emergindo dessa circunstância, portanto, a necessidade de que a requisição seja feita pelo Poder Judiciário.

Assim, assiste razão ao impetrante, titular da ação penal, haja vista que a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular do processo penal.

Outro não é entendimento que tem prevalecido no âmbito desse E. Tribunal, conforme se verificam das seguintes ementas (negritei):

***PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO. ATO QUE CABE AO JUIZ. INTERESSE PARA A CORRETA INDIVIDUALIZAÇÃO E FIXAÇÃO DAS PENAS E PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS AO ACUSADO. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. ARTIGOS 709, § 2º, E 748, AMBOS DO CPP. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de conhecimento, seja para a correta individualização e fixação das penas (artigos 59 e 61, inciso I, ambos do Código Penal), seja para a concessão de benefícios ao acusado, como no caso dos autos, em que o Ministério Público pretende oferecer proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei nº 9.099/95, cuja concessão depende do preenchimento de determinados requisitos, dentre eles não estar o acusado sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime. Ademais, as previsões contidas nos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, ambos do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las. 2. A apresentação das certidões de antecedentes criminais não é ônus do parquet, não cabendo ao Juiz indeferir a requisição formulada pelo órgão do Ministério Público Federal. Em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais. 3. A atividade judicial na requisição das folhas de antecedentes não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo. 4. Segurança concedida. (MS 00031475820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)***



**MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinio delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Ordem concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado.**

(MS 00331901220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida.**

(MS 00213518720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Destarte, considerando a expressa previsão da lei, que restringe o fornecimento de informações completas acerca dos antecedentes criminais, uma vez negada a requisição dessas informações - tal como ocorreu na hipótese dos autos -, o mandado de segurança se apresenta como instrumento apto e adequado, em face da ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.

E, a despeito de sua natureza satisfativa, **DEFIRO A LIMINAR**, vez que necessária ao andamento regular do processo penal.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, nos termos do artigo 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Desnecessária a intervenção da União, vez que não há interesse a justificá-la.

Prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, tornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2013.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23458/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009649-22.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : VICENTE MATHEUS

### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA EMÍLIA TAMASSIA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Campinas/SP que reconheceu a prescrição da pretensão executiva dos honorários advocatícios, extinguindo a execução nos termos do 269, IV c/c 794, I e 795 todos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a formação do título judicial se deu em 04/04/02, sendo que os atos executórios tiveram início somente em 29/04/09, quando já houvera ultrapassado o quinquênio previsto no art. 25, II da Lei 8.906/1994.

Em suas razões de apelação, a parte apelante pugna pela reforma da sentença, uma vez que a executada não poderia ter se manifestado sem a segurança do juízo; e que o prazo prescricional é o mesmo da ação principal, que, no caso, cumpre o disposto na Súmula 150 do STF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais sobre a matéria.

Cinge-se a controvérsia no presente autos quanto à prescrição da pretensão executiva dos honorários advocatícios. Por um lado, é assente na jurisprudência que a ação de cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da súmula n. 210:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Por outro lado, a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal dispõe que o prazo para a execução é o mesmo da ação. Assim, sendo o entendimento pacífico de que o limite determinado para a cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, não há dúvida de que a prescrição para a execução da verba honorária, ainda que fixada em sentença, segue este prazo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*1. A matéria referente à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, em razão das diferenças de expurgos inflacionários, foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n.*

*1.111.201 - PE e no REsp n. 1.112.520 - PE, de relatoria do Exmo.*

*Min. Benedito Gonçalves, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicados no DJe de 4.3.2010.*

*2. No REsp n. 1.111.201 - PE, decidiu-se a questão desta forma: 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min.*

*Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.*

*3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min.*

*Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.*

*4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.*

*5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*3. No REsp n. 1.112.520 - PE, por seu turno, firmou-se o seguinte entendimento: 1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.*

*2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.*

*3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).*

*4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".*

*5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).*

*6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou*

o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com o seguinte índice: junho de 1987 - 26,06% (IPC).

5. Portanto, em simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS em junho de 1987 (Plano Bresser) deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não de 26,06%).

6. Ação rescisória julgada procedente, para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não 26,06%).

(AR 1.962/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 27/02/2012) (Destaquei).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO DE TRINTA ANOS. INOCORRÊNCIA. -Hipótese em que as aludidas nulidades apresentam pertinência com a recorribilidade das decisões proferidas, a falta de intimação do patrono da executada estando suprida pela carga dos autos da ação originária de que resultou sua ciência das supramencionadas decisões e interposição do presente recurso, não se verificando qualquer prejuízo à parte executada em seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Inexistindo prejuízo decorrente da irregularidade alegada não há nulidade a ser declarada. Precedentes do E. STJ. -Prazo prescricional trintenário para contagem da prescrição intercorrente de débitos oriundos do FGTS. Precedentes do E. STJ e desta Corte. - Agravo desprovido.**

(AI 00269760520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (Destaquei)

Com efeito, constata-se às fls. 145 que o trânsito em julgado do título judicial ocorreu em 04/04/02, sendo que os atos executórios tiveram início em 29/04/09 (fls. 161), não havendo, portanto, que se falar em prescrição da pretensão executiva no presente caso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso interposto, para afastar a prescrição nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-66.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : ROZANGELA MARIA DO CARMO  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA EMÍLIA TAMASSIA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Campinas/SP que reconheceu a prescrição da pretensão executiva dos honorários advocatícios, extinguindo a execução nos termos do 269, IV c/c 794, I e 795 todos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a formação do título judicial se deu em 30/04/01, sendo que os atos executórios tiveram início somente em 29/04/09, quando já houvera ultrapassado o quinquênio previsto no art. 25, II da Lei 8.906/1994.

Em suas razões de apelação, a parte apelante pugna pela reforma da sentença, uma vez que a executada não poderia ter se manifestado sem a segurança do juízo; e que o prazo prescricional é o mesmo da ação principal, que, no caso, cumpre o disposto na Súmula 150 do STF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais sobre a matéria.

Cinge-se a controvérsia no presente autos quanto à prescrição da pretensão executiva dos honorários advocatícios. Por um lado, é assente na jurisprudência que a ação de cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da súmula n. 210:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Por outro lado, a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal dispõe que o prazo para a execução é o mesmo da ação. Assim, sendo o entendimento pacífico de que o limite determinado para a cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, não há dúvida de que a prescrição para a execução da verba honorária, ainda que fixada em sentença, segue este prazo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*1. A matéria referente à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, em razão das diferenças de expurgos inflacionários, foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n.*

*1.111.201 - PE e no REsp n. 1.112.520 - PE, de relatoria do Exmo.*

*Min. Benedito Gonçalves, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicados no DJe de 4.3.2010.*

*2. No REsp n. 1.111.201 - PE, decidiu-se a questão desta forma: 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min.*

*Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.*

*3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min.*

*Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.*

*4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.*

*5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*3. No REsp n. 1.112.520 - PE, por seu turno, firmou-se o seguinte entendimento: 1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.*

*2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denúncia da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.*

*3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).*

*4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".*

*5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).*

*6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou*

o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com o seguinte índice: junho de 1987 - 26,06% (IPC).

5. Portanto, em simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS em junho de 1987 (Plano Bresser) deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não de 26,06%).

6. Ação rescisória julgada procedente, para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não 26,06%).

(AR 1.962/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 27/02/2012) (Destaquei).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO DE TRINTA ANOS. INOCORRÊNCIA. -Hipótese em que as aludidas nulidades apresentam pertinência com a recorribilidade das decisões proferidas, a falta de intimação do patrono da executada estando suprida pela carga dos autos da ação originária de que resultou sua ciência das supramencionadas decisões e interposição do presente recurso, não se verificando qualquer prejuízo à parte executada em seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Inexistindo prejuízo decorrente da irregularidade alegada não há nulidade a ser declarada. Precedentes do E. STJ. -Prazo prescricional trintenário para contagem da prescrição intercorrente de débitos oriundos do FGTS. Precedentes do E. STJ e desta Corte. - Agravo desprovido.**

(AI 00269760520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (Destaquei)

Com efeito, constata-se às fls. 96 que o trânsito em julgado do título judicial ocorreu em 30/04/01, sendo que os atos executórios tiveram início em 29/04/09 (fls. 104), não havendo, portanto, que se falar em prescrição da pretensão executiva no presente caso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso interposto, para afastar a prescrição nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009674-35.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : WANDA ROGERIO

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA EMÍLIA TAMASSIA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Campinas/SP que reconheceu a prescrição da pretensão executiva dos honorários advocatícios, extinguindo a execução nos termos do 269, IV c/c 794, I e 795 todos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a formação do título judicial se deu em 29/10/02, sendo que os atos executórios tiveram início somente em 29/04/09, quando já houvera ultrapassado o quinquênio previsto no art. 25, II da Lei 8.906/1994.

Em suas razões de apelação, a parte apelante pugna pela reforma da sentença, uma vez que a executada não poderia ter se manifestado sem a segurança do juízo; e que o prazo prescricional é o mesmo da ação principal, que, no caso, cumpre o disposto na Súmula 150 do STF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais sobre a matéria.

Cinge-se a controvérsia no presente autos quanto à prescrição da pretensão executiva dos honorários advocatícios. Por um lado, é assente na jurisprudência que a ação de cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da súmula n. 210:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Por outro lado, a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal dispõe que o prazo para a execução é o mesmo da ação. Assim, sendo o entendimento pacífico de que o limite determinado para a cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, não há dúvida de que a prescrição para a execução da verba honorária, ainda que fixada em sentença, segue este prazo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS.*



*DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*1. A matéria referente à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, em razão das diferenças de expurgos inflacionários, foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n.*

*1.111.201 - PE e no REsp n. 1.112.520 - PE, de relatoria do Exmo.*

*Min. Benedito Gonçalves, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicados no DJe de 4.3.2010.*

*2. No REsp n. 1.111.201 - PE, decidiu-se a questão desta forma: 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min.*

*Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.*

*3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgrG no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min.*

*Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.*

*4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgrG no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgrG no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.*

*5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*3. No REsp n. 1.112.520 - PE, por seu turno, firmou-se o seguinte entendimento: 1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.*

*2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.*

*3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).*

*4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".*

*5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).*

*6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e*

44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com o seguinte índice: junho de 1987 - 26,06% (IPC).

5. Portanto, em simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS em junho de 1987 (Plano Bresser) deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não de 26,06%).

6. Ação rescisória julgada procedente, para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não 26,06%).

(AR 1.962/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 27/02/2012) (Destaquei).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO DE TRINTA ANOS. INOCORRÊNCIA. -Hipótese em que as aludidas nulidades apresentam pertinência com a recorribilidade das decisões proferidas, a falta de intimação do patrono da executada estando suprida pela carga dos autos da ação originária de que resultou sua ciência das supramencionadas decisões e interposição do presente recurso, não se verificando qualquer prejuízo à parte executada em seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Inexistindo prejuízo decorrente da irregularidade alegada não há nulidade a ser declarada. Precedentes do E. STJ. -Prazo prescricional trintenário para contagem da prescrição intercorrente de débitos oriundos do FGTS. Precedentes do E. STJ e desta Corte. - Agravo desprovido.**

(AI 00269760520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (Destaquei)

Com efeito, constata-se às fls. 130 que o trânsito em julgado do título judicial ocorreu em 29/04/02, sendo que os atos executórios tiveram início em 29/04/09 (fls. 137), não havendo, portanto, que se falar em prescrição da pretensão executiva no presente caso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso interposto, para afastar a prescrição nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009676-05.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : VANI LOPES DE CAMPOS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA EMÍLIA TAMASSIA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Campinas/SP que reconheceu a prescrição da pretensão executiva dos honorários advocatícios, extinguindo a execução nos termos do 269, IV c/c 794, I e 795 todos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a formação do título judicial se deu em 29/10/02, sendo que os atos executórios tiveram início somente em 29/04/09, quando já houvera ultrapassado o quinquênio previsto no art. 25, II da Lei 8.906/1994.

Em suas razões de apelação, a parte apelante pugna pela reforma da sentença, uma vez que a executada não poderia ter se manifestado sem a segurança do juízo; e que o prazo prescricional é o mesmo da ação principal, que, no caso, cumpre o disposto na Súmula 150 do STF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais sobre a matéria.

Cinge-se a controvérsia no presente autos quanto à prescrição da pretensão executiva dos honorários advocatícios. Por um lado, é assente na jurisprudência que a ação de cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da súmula n. 210:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Por outro lado, a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal dispõe que o prazo para a execução é o mesmo da ação. Assim, sendo o entendimento pacífico de que o limite determinado para a cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, não há dúvida de que a prescrição para a execução da verba honorária, ainda que fixada em sentença, segue este prazo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

1. A matéria referente à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, em razão das diferenças de expurgos inflacionários, foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n. 1.111.201 - PE e no REsp n. 1.112.520 - PE, de relatoria do Exmo. Min. Benedito Gonçalves, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicados no DJe de 4.3.2010.

2. No REsp n. 1.111.201 - PE, decidiu-se a questão desta forma: 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

3. No REsp n. 1.112.520 - PE, por seu turno, firmou-se o seguinte entendimento: 1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressurte-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irrisignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o

entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com o seguinte índice: junho de 1987 - 26,06% (IPC).

5. Portanto, em simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS em junho de 1987 (Plano Bresser) deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não de 26,06%).

6. Ação rescisória julgada procedente, para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não 26,06%).

(AR 1.962/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 27/02/2012) (Destaquei).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO DE TRINTA ANOS. INOCORRÊNCIA. -Hipótese em que as aludidas nulidades apresentam pertinência com a recorribilidade das decisões proferidas, a falta de intimação do patrono da executada estando suprida pela carga dos autos da ação originária de que resultou sua ciência das supramencionadas decisões e interposição do presente recurso, não se verificando qualquer prejuízo à parte executada em seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Inexistindo prejuízo decorrente da irregularidade alegada não há nulidade a ser declarada. Precedentes do E. STJ. -Prazo prescricional trintenário para contagem da prescrição intercorrente de débitos oriundos do FGTS. Precedentes do E. STJ e desta Corte. - Agravo desprovido.**

(AI 00269760520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (Destaquei)

Com efeito, constata-se às fls. 125 que o trânsito em julgado do título judicial ocorreu em 29/10/02, sendo que os atos executórios tiveram início em 29/04/09 (fls. 122), não havendo, portanto, que se falar em prescrição da pretensão executiva no presente caso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso interposto, para afastar a prescrição nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009700-33.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO VIEIRA DE ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA EMÍLIA TAMASSIA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Campinas/SP que reconheceu a prescrição da pretensão executiva dos honorários advocatícios, extinguindo a execução nos termos do 269, IV c/c 794, I e 795 todos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a formação do título judicial se deu em 27/09/02, sendo que os atos executórios tiveram início somente em 29/04/09, quando já houvera ultrapassado o quinquênio previsto no art. 25, II da Lei 8.906/1994.

Em suas razões de apelação, a parte apelante pugna pela reforma da sentença, uma vez que a executada não poderia ter se manifestado sem a segurança do juízo; e que o prazo prescricional é o mesmo da ação principal, que, no caso, cumpre o disposto na Súmula 150 do STF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais sobre a matéria.

Cinge-se a controvérsia no presente autos quanto à prescrição da pretensão executiva dos honorários advocatícios. Por um lado, é assente na jurisprudência que a ação de cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da súmula n. 210:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Por outro lado, a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal dispõe que o prazo para a execução é o mesmo da ação. Assim, sendo o entendimento pacífico de que o limite determinado para a cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, não há dúvida de que a prescrição para a execução da verba honorária, ainda que fixada em sentença, segue este prazo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*1. A matéria referente à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, em razão das diferenças de expurgos inflacionários, foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n.*

*1.111.201 - PE e no REsp n. 1.112.520 - PE, de relatoria do Exmo.*

Min. Benedito Gonçalves, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicados no DJe de 4.3.2010.

2. No REsp n. 1.111.201 - PE, decidiu-se a questão desta forma: 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: Agrg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: Agrg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; Agrg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

3. No REsp n. 1.112.520 - PE, por seu turno, firmou-se o seguinte entendimento: 1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irrisignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80%

(IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com o seguinte índice: junho de 1987 - 26,06% (IPC).

5. Portanto, em simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS em junho de 1987 (Plano Bresser) deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não de 26,06%).

6. Ação rescisória julgada procedente, para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não 26,06%).

(AR 1.962/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 27/02/2012) (Destaquei).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO DE TRINTA ANOS. INOCORRÊNCIA. -Hipótese em que as aludidas nulidades apresentam pertinência com a recorribilidade das decisões proferidas, a falta de intimação do patrono da executada estando suprida pela carga dos autos da ação originária de que resultou sua ciência das supramencionadas decisões e interposição do presente recurso, não se verificando qualquer prejuízo à parte executada em seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Inexistindo prejuízo decorrente da irregularidade alegada não há nulidade a ser declarada. Precedentes do E. STJ. -Prazo prescricional trintenário para contagem da prescrição intercorrente de débitos oriundos do FGTS. Precedentes do E. STJ e desta Corte. - Agravo desprovido.**

(AI 00269760520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (Destaquei)

Com efeito, constata-se às fls. 124 que o trânsito em julgado do título judicial ocorreu em 27/09/02, sendo que os atos executórios tiveram início em 29/04/09 (fls. 135), não havendo, portanto, que se falar em prescrição da pretensão executiva no presente caso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso interposto, para afastar a prescrição nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado



RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
PARTE AUTORA : JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA EMÍLIA TAMASSIA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Campinas/SP que reconheceu a prescrição da pretensão executiva dos honorários advocatícios, extinguindo a execução nos termos do 269, IV c/c 794, I e 795 todos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a formação do título judicial se deu em 29/10/02, sendo que os atos executórios tiveram início somente em 29/04/09, quando já houvera ultrapassado o quinquênio previsto no art. 25, II da Lei 8.906/1994.

Em suas razões de apelação, a parte apelante pugna pela reforma da sentença, uma vez que a executada não poderia ter se manifestado sem a segurança do juízo; e que o prazo prescricional é o mesmo da ação principal, que, no caso, cumpre o disposto na Súmula 150 do STF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais sobre a matéria.

Cinge-se a controvérsia no presente autos quanto à prescrição da pretensão executiva dos honorários advocatícios. Por um lado, é assente na jurisprudência que a ação de cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da súmula n. 210:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Por outro lado, a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal dispõe que o prazo para a execução é o mesmo da ação. Assim, sendo o entendimento pacífico de que o limite determinado para a cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, não há dúvida de que a prescrição para a execução da verba honorária, ainda que fixada em sentença, segue este prazo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

*1. A matéria referente à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, em razão das diferenças de expurgos inflacionários, foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n.*

*1.111.201 - PE e no REsp n. 1.112.520 - PE, de relatoria do Exmo.*

*Min. Benedito Gonçalves, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicados no DJe de 4.3.2010.*

*2. No REsp n. 1.111.201 - PE, decidiu-se a questão desta forma: 2. No tocante à correção monetária incidente no*

mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min.

Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

3. No REsp n. 1.112.520 - PE, por seu turno, firmou-se o seguinte entendimento: 1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

**4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".**

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ

12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com o seguinte índice: junho de 1987 - 26,06% (IPC).

5. Portanto, em simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS em junho de 1987 (Plano Bresser) deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não de 26,06%).

6. Ação rescisória julgada procedente, para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não 26,06%).

(AR 1.962/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 27/02/2012) (Destaquei).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO DE TRINTA ANOS. INOCORRÊNCIA. -Hipótese em que as aludidas nulidades apresentam pertinência com a recorribilidade das decisões proferidas, a falta de intimação do patrono da executada estando suprida pela carga dos autos da ação originária de que resultou sua ciência das supramencionadas decisões e interposição do presente recurso, não se verificando qualquer prejuízo à parte executada em seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Inexistindo prejuízo decorrente da irregularidade alegada não há nulidade a ser declarada. Precedentes do E. STJ. -Prazo prescricional trintenário para contagem da prescrição intercorrente de débitos oriundos do FGTS. Precedentes do E. STJ e desta Corte. - Agravo desprovido.**

(AI 00269760520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (Destaquei)

Com efeito, constata-se às fls. 127 que o trânsito em julgado do título judicial ocorreu em 29/10/02, sendo que os atos executórios tiveram início em 29/04/09 (fls. 135), não havendo, portanto, que se falar em prescrição da pretensão executiva no presente caso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso interposto, para afastar a prescrição nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022803-70.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.022803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
APELADO : FERGO S/A IND/ MOBILIARIA  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA RODRIGUES BARBOSA e outro

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar a CEF como representante da União Federal.  
Intime-se a CEF, nos termos da manifestação de fl. 521.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
SIDMAR MARTINS  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : RICARDO NUNES DE MELLO espolio e outro  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro  
REPRESENTANTE : RAFAEL QUEIROZ DA COSTA MELLO e outro  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro  
REPRESENTANTE : THAIS QUEIROZ DA COSTA MELLO  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI  
APELANTE : IRANY QUEIROZ DA COSTA MELLO  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00080468920004036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os autores da petição a fls.472.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017780-75.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017780-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: ALEXANDRE SOLDI CARNEIRO GUIMARÃES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 362 . Exceto nos casos de segredo de justiça, o acesso aos autos em secretaria é facultado a qualquer interessado, ainda que não advogado. Deverá o requerente indicar as peças cujas cópias pretende extrair, recolhendo as custas devidas.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014589-40.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ESITEC COM/ E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LORENZO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
PARTE RE' : EIJI KATSUMATA - ESPOLIO espolio e outro  
: AMELIA AYAKO YAMADA KATSUMATA  
No. ORIG. : 00145894020024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls. 230/231, o Espólio de Eiji Katsumata vem argüir nulidade processual consistente em intimação que equivocadamente foi realizada em nome do patrono dativo que defendia os interesses da ré Esitec Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., fato esse que impediu o regular acompanhamento do processo, sendo lhe cerceado o direito de defesa, tendo em vista a determinação para o desentranhamento os embargos opostos.

Não tem razão o réu.

Com efeito, verifico dos autos que a co-ré Amélia Ayako Yamada Katsumata foi regularmente citada, conforme fl. 146 e apresentou procuração (fl. 100).

Por sua vez, Espólio de Eiji Katsumata foi citado na pessoa de sua inventariante Amélia ayako Yamada Katsumata, conforme fl. 78.

Na sequência, a MMª. Juíza a quo determinou à co-ré Amélia Ayako Yamada Katsumata que, no prazo de 10 (dez) dias, providenciasse a juntada de cópia do Termo de Inventariante.

Todavia, não obstante intimada pessoalmente do despacho, não houve o cumprimento da determinação, razão pela qual determinou-se o desentranhamento dos embargos apresentados pelo Espólio de Eiji Katsumata.

Pelo exposto, indefiro o pedido de anulação de atos processuais a partir da decisão de fl. 108.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022226-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE  
APELADO : JOSE AVON GUEDES DA SILVA espolio  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
REPRESENTANTE : MARIA DA GUIA GUEDES MELLO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
No. ORIG. : 00222264220024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Ciência ao apelado da petição de fls.471 e documentos (fls.472/473).

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-45.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004860-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A  
ADVOGADO : ANA RENATA DIAS WARZEE MANDALOUFAS e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória ajuizada por Santa Helena Assistência Médica S/C Ltda. em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a declaração de inexistência de débito relativo ao reembolso de despesas médico-hospitalares ao Sistema Único de Saúde (SUS), previsto no art. 32 da Lei n. 9.656/98.

O feito foi distribuído à 2ª Seção, sendo Relator o Excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom di Salvo, que determinou sua redistribuição, por entender que a matéria seria de direito privado, de competência da 1ª Seção (fl. 637).

Contudo, a matéria relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS, instituída pelo art. 32 da Lei n. 9.656/98 é de competência da 2ª Seção (Regimento Interno, art. 10, § 2º), que tem decidido casos semelhantes conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA RÉ. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO. RETROATIVIDADE. CONSTITUIÇÃO DE ATIVOS GARANTIDORES. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Em que pese o agravante ter trazido no recurso a questão relativa à ocorrência ou não do prazo prescricional, o certo é que a decisão ora recorrida destacou que tal questão não foi abordada pelo Juízo "a quo", justamente porque seria necessária a manifestação da ré para verificação de eventual ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva. 2. Relativamente à controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS. 3. Não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 4. Não houve retroatividade da Lei 9.656/98, pois essa lei regulou a relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde se submetem às normas supervenientes de ordem pública. 5. A obrigação de constituir ativos garantidores não deriva apenas de norma infralegal da ANS, conforme artigos 24 e 35-A da Lei nº 9.656/98. 6. Agravo inominado desprovido."*

(3ª Turma, AI n. 00166274020124030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.12.12);

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064). Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, hão de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário. Há de ser igualmente reconhecida a legalidade da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), instituída pela Resolução RDC nº 17, de 03.03.2000, da Agência Nacional de Saúde, que fixam os valores a serem restituídos ao SUS, posto definidos a partir de um processo que contou com a participação de entes públicos e privados da área da saúde, não importando em violação aos limites mínimos e máximos trazidos pelo parágrafo 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, porque não se revelam inferiores aos praticados pelo SUS nem superam os praticados pelas operadoras de planos de saúde privados. Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas. Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS. Apelação improvida."*

(4ª Turma, AC n. 00239821320074036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 19.01.12);

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. LEGITIMIDADE. 1. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."*

(6ª Turma, AC n. 00079444520064036104, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.10.11).

Ante o exposto, **SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA** perante o Órgão Especial, nos termos do art. 11, parágrafo único, *i*, do Regimento Interno.  
Oficie-se ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal.  
P. I.

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
SIDMAR MARTINS  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032621-59.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ENERGY SPORT ACADEMIA DE GINASTICA S/C LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO MARQUES DOMINGUES e outro  
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro

#### DECISÃO

Fls.286. Homologo a transação realizada entre as partes, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, pondo fim ao processo com resolução de mérito.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033883-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033883-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ARTUR AUGUSTO LEITE  
ADVOGADO : ARTUR AUGUSTO LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DESPACHO

Fls. 3502: defiro a carga dos autos, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado



2006.61.08.011817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MUNICIPIO DE REGINOPOLIS  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) e reexame necessário de sentença proferida pela 3ª Vara Federal de Bauru/SP, que concedeu a segurança a fim de que a autoridade impetrada emita a certidão positiva, com efeito de negativa, pertinente a débitos com o INSS, nos termos do artigo 206, do CTN.

Alega a União Federal, em síntese, que havendo divergência entre os valores declarados em GFIP e os valores efetivamente recolhidos, esta se converte, automaticamente em débito tributário previdenciário, o que impede a emissão de certidão negativa de débitos. Alega ainda, que não se pode autorizar a emissão de certidão, ainda que positiva com efeito de negativa, com base somente na presunção de solvência do ente público, sendo necessário que o crédito tributário esteja em fase de execução com penhora efetivada ou tenha a sua exigibilidade suspensa. (fls. 166/176).

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal (fls. 181/187).

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 190/196, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O cerne da questão é a discussão se estão presentes os requisitos autorizadores à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos em favor da Impetrante.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "*certidão positiva com efeitos de negativa*" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso dos autos, conforme Certidão Positiva de Débito acostada a fls. 54 dos autos, existem divergências entre os valores declarados por meio da GFIP's e os valores recolhidos nas competências 05/2005 à 09/2005 como impedimento à emissão da Certidão.

O pagamento dos débitos judiciais do Município, pessoa jurídica de direito público interno, está disciplinado no artigo 100 da CF e o respectivo rito processual descrito no artigo 730 do CPC. De acordo estes dispositivos, o Município não está sujeito a processo executivo mediante penhora, em face da presunção legal de sua

solvabilidade. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no regime de Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. O artigo 206 do CTN dispõe: "Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." 2. **A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inexpropriáveis os seus bens.** (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ. 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 10.03.2009; AgRg no Ag 936.196/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 29/04/2008; REsp 497923/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006; AgRg no REsp 736.730/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 17/10/2005; REsp 601.313/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 21.10.02) 3. "Proposta ação anulatória pela Fazenda Municipal, "está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro", sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa." (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:(RESP 200900271598, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)**

Cumprido salientar que, mesmo sem a propositura de ação anulatória ou embargos à execução fiscal, tem o Município garantia de acesso à certidão positiva com efeito de negativa, pois não devem se distinguir as situações pelo fato de haver ou não discussão judicial do débito, uma vez que o impetrante possui presunção de solvabilidade e está imune à penhora. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1. Se os privilégios legais atribuídos aos entes políticos (pagamento via precatório, regime administrativo da impenhorabilidade de seus bens e presunção de solvabilidade) já são suficientes para autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal quando ajuizada a execução fiscal, tais evidenciam-se bastantes na hipótese em comento em que sequer ajuizado o executivo fiscal. 2. Desprovido do apelo da União Federal e da remessa oficial, considerada interposta. (APELREEX 200870000321085, CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 03/03/2010.) (destaquei)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. MEDIDA CAUTELAR. FUNGIBILIDADE ENTRE TUTELAS DE URGÊNCIA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL. CPD-EN. ART. 206 DO CTN. MUNICÍPIO. PRESUNÇÃO DE SOLVABILIDADE. IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À EXPEDIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. .... 3. Conforme o art. 206 do CTN, a CPD-EN será expedida não somente se houver a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas também caso haja "crédito não vencido em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora". 4. Sendo devedor o Município, dispensa-se, para a incidência do art. 206 do CTN, a realização de penhora, tendo-se em vista a impenhorabilidade de seus bens e a presunção de solvabilidade de que goza a Fazenda Pública. 5. **Se, havendo o ajuizamento da ação executiva fiscal, a parte tem direito à expedição de CPD-EN, com mais razão ainda o terá quando inexistir qualquer processo judicial de cobrança em andamento.** 6. A presunção de legitimidade de que goza o lançamento fiscal não tem o condão de afastar a incidência do art. 206 do CTN, do qual decorre o direito da parte à expedição da CPD-EN. .... 9. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF4, AG 0004179-42.2011.404.0000, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 26/10/2011) (destaquei)**

Dessa forma, não existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, esta deve ser fornecida à impetrante, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença que concedeu a segurança. Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND .POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.*

*Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.*

*Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.*

*Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.*

*Recurso especial não-conhecido.*

*(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)."*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001880-71.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001880-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : K F IND/ E COM/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018807120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 163.

Defiro a carga dos autos, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003664-80.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA  
: SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO  
APELADO : MARIA LUCIA FRANCISCA DE PAULA  
ADVOGADO : ROSICLER APARECIDA PADOVANI BIFFI (Int.Pessoal)

DESPACHO

Fls.92. Conforme requerido pela CEF, defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 15 (quinze) dias. Após, retornem-me os autos para apreciação da petição de fls.95.  
Int.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003812-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ARNALDO BASTOS DE CARVALHO BRAGA e outro  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
: LUCIANE DE MENEZES ADAO  
: SIRLEIDE DE PAULA DA SILVA  
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA

DESPACHO

Defiro a dilação de prazo, requerida pelo apelado, à fl. 394.

I.

São Paulo, 15 de julho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-43.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000657-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : SEVERINO ANANIAS DE ARAUJO FILHO e outro  
: ALEXSSANDRA SILVA DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00006574320074036121 2 Vr TAUBATE/SP

Renúncia

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Fls. 238/239: homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre o qual se funda a ação e extingo o feito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como os condeno nas custas processuais, e em honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão do artigo 12 da Lei 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020769-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020769-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : CLAUDIO JOSE GONCALVES e outros  
: KIMIKO ITUKAZU MORI  
: LUCIA MARIA SOUZA DE OLIVEIRA  
: MACAYUKI TANAKA  
: MARGARIDA CONCEICAO DE SANTI  
: MARIA HELENA SOUZA DE OLIVEIRA  
: MARIA VIRGINIA GIAO  
: NILCE FARANI  
: PLINIO MEGGIOLARO FIGUEIRA  
: REGINALDO SCATAMBURLO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.023898-1 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Fl. 186.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018222-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018222-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
APELANTE : ERIKA MONIQUE VILELA DOS SANTOS MORGADO  
ADVOGADO : CLAUDIO EMILIO DONATO MATHIAS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00182224920084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra decisão monocrática de minha lavra, que deu parcial provimento às apelações, ao argumento de que deixou de ser apreciada transação celebrada entre as partes, na qual a dívida decorrente do contrato de financiamento estudantil (FIES) foi renegociada, incluindo-se a composição amigável quanto aos honorários advocatícios e custas.

Sustenta a CEF que a petição na qual noticiara a transação teria sido protocolada em data anterior à decisão monocrática ora agravada. Requer sua apreciação e a reforma do julgado.

Regularmente intimada, a ré ERIKA MÔNIQUE VILELA DOS SANTOS MORGADO deixou de se manifestar.

Relatei.

Fundamento e decido.

De fato, verifico assistir razão à Caixa Econômica Federal, uma vez que sua petição, embora juntada aos autos em 11/04/2013, foi apresentada a este Tribunal através do protocolo integrado do JEF-USP/SP em data anterior à decisão de fls. 158-160vº, o que autoriza seu conhecimento.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão** de fls. 158-160vº; **homologo o acordo** celebrado pelas partes e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil; prejudicados os recursos de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024738-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024738-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : SERGIO DE LIMA FRANCO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 97.02.03215-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 51/53.

Em razão da extinção da ação originária, com fundamento nos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil, de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de Origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029692-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029692-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : PARTWORK ASSOCIADOS CONSULTORIA CONTABIL FISCAL E  
FINANCEIRA LTDA  
: MAURICIO TADEU DE LUCA GONCALVES  
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.022059-0 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Fls. 87/88 e 90.

Anote-se.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029693-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029693-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : PARTWORK ASSOCIADOS CONSULTORIA CONTABIL FISCAL E  
FINANCEIRA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO BLANCO PETRUCHE  
: MARILIA BOLZAN CREMONESE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.006676-0 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Fl. 88.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017599-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017599-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CARLOS VITA DE LACERDA ABREU  
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA e outros  
: LUIZ CARLOS NASCIMENTO DANTAS  
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES  
: LUIZ ANTONIO RIVETTI  
: MARCO AURELIO DE CAMPOS  
: JOAO CARLOS CAMPAGNARI  
: JOSE PEREZ RIAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00539111020054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.



Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS VITA DE LACERDA ABREU em face de decisão da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que manteve os sócios da empresa executada INTERCLÍNICAS SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA. no polo passivo da ação (fls. 473 deste agravo).

Alega o agravante, em síntese, que a decisão deve ser reformada, tendo em vista que o art. 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi o fundamento para sua inclusão no polo passivo da execução, foi revogado. Afirmo, ainda, que o presente recurso foi interposto em razão da edição da portaria PGFN nº 180/2010 que, em seu art. 3º, §2º, dispõe que o terceiro, não sócio, com poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, só poderia ser responsabilizado pelos débitos da empresa executada se comprovado: (I) excesso de poderes; (II) infração à lei; (III) infração ao contrato social ou estatuto; ou (IV) dissolução irregular da pessoa jurídica.

O efeito suspensivo foi deferido a fls. 492.

Contramina a fls. 494/497.

É o relatório. DECIDO.

Reporta-se o presente agravo de instrumento à execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e os corresponsáveis indicados nas CDA's nºs 35.672.617-7 e 35.672.618-5 para cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de 09/2003 a 05/2004.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, *"sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais"*, afirmando ainda que quando *"depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade"* (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

No caso da execução fiscal de origem tem-se a seguinte situação:

1) Interposição de agravo de instrumento (nº 2006.03.00.084113-4) pela União Federal o qual foi julgado procedente, incluindo-se os co-executados no polo passivo da execução, com fundamento unicamente no art. 13 da Lei nº 8.620/93 (fls. 303/305 e 345);

2) Interposição de agravo de instrumento (nº 2009.03.00.035064-4) por Carlos Vita de Lacerda Abreu, com o objetivo de que fossem excluídos os co-executados do polo passivo da execução, ante a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93;

3) Interposição do presente agravo de instrumento por Carlos Vita de Lacerda Abreu, com o objetivo de ser excluído do polo passivo da execução, em razão da Portaria PGFN nº 180/2010 que, em seu art. 3º, §2º, dispõe que o terceiro, não sócio, com poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, só poderia ser responsabilizado pelos débitos da empresa executada se comprovado: (I) excesso de poderes; (II) infração à lei; (III) infração ao contrato social ou estatuto; ou (IV) dissolução irregular da pessoa jurídica.

Esclareça-se que quando o presente recurso foi interposto em 08/06/2010 não havia sido proferida decisão no agravo de instrumento nº 2009.03.00.035064-4. No entanto, hoje o AI nº 2009.03.00.035064-4 já foi baixado à Vara de origem, julgado prejudicado, e dele extraio o seguinte trecho do voto:

*"Trata-se de agravo de instrumento tirado por CARLOS VITA DE LACERDA ABREU contra a r. decisão que rejeitou pedido de reconhecimento da ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.*

*Após a inclusão em pauta, sobreveio notícia de que foi proferida decisão nos seguintes termos (grifei):*

"1) Cumpra-se a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0035064-37.2009.4.03.0000. Para tanto, ficam suspensos os atos executórios em face do co-executado CARLOS VITA DE LACERDA ABREU.  
2) Haja vista a manifestação da exequente de fls. 756, que reconheceu a impossibilidade de prosseguimento do feito em face dos ex-administradores da executada falida, determino a exclusão de todos os co-executados do polo passivo do presente feito. , desde que decorrido o prazo recursal ou a falta de ordem suspensiva.  
3) Decorrido o prazo recursal ou a falta de ordem suspensiva, remeta-se o presente feito ao SEDI para:  
a) retificação do polo passivo, devendo constar "MASSA FALIDA DE ...".  
b) exclusão de LUIZ CARLOS NASCIMENTO DANTAS, LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES, LUIZ ANTONIO RIVETTI, MARCO AURELIO DE CAMPOS, JOÃO CARLOS CAMPAGNARI, JOSÉ PEREZ RIAL E CARLOS VITA DE LACERDA ABREU.  
4) Após, remeta-se o presente feito ao arquivo até o termino do processo falimentar e / ou provocação das partes.  
5) Comunique-se o teor da presente decisão ao E. TRF da 3ª Região."  
Acha-se prejudicado o conhecimento do presente agravo interposto por CARLOS VITA DE LACERDA ABREU, que versava sobre a decisão que rejeitou o seu pedido de exclusão do pólo passivo do feito de origem, uma vez que sobreveio a decisão acima transcrita que determinou a exclusão de todos os coexecutados do pólo passivo do feito."

Da decisão do Juízo de origem que excluiu os co-executados do polo passivo da execução não foi interposto recurso, conforme consulta no sistema processual desta E. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porquanto prejudicado em face da superveniente ausência de interesse recursal.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020430-02.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020430-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : JOAQUIM MIRANDA DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00147951920094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 37/43-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **negou seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021933-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021933-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : WALDEMAR BOMFIM MAGALHAES e outros  
: ANDERSON FERREIRA MAGALHAES  
: AIDA MARIA FERREIRA MAGALHAES  
ADVOGADO : ROGERIO SOARES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174704820064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Fl. 51.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302792-61.1993.4.03.6115/SP

2010.03.99.000630-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : REGINA CELIA BET GONCALVES  
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
No. ORIG. : 93.03.02792-2 2 Vr SAO CARLOS/SP

Desistência

Fls. 186 e 187.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006423-47.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006423-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARLEI VANDERLEI HOFFMANN  
ADVOGADO : REGIVALDO SANTOS PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00064234720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que em ação ordinária, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II, e do art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, assegurando ao autor o direito de não se sujeitar ao pagamento das contribuições previdenciárias rurais ali previstas, incidentes sobre a receita bruta mensal. Condenou a ré, a restituir à parte autora, ou permitir que a parte autora compense com contribuições da mesma natureza, os valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos no período de cinco anos antes do ajuizamento da presente ação, observado o dispositivo no art. 170-A do CTN. Correção monetária pela taxa SELIC, unicamente, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e por juros de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por se tratar de verba de natureza tributária, nos termos do art. 89, §4º, da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 11.941/09). Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º do CPC, bem como à devolução das custas processuais pagas pela parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta a União Federal a constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural. Em pedido alternativo, requer o restabelecimento da incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento da parte autora, procedendo-se à restituição apenas de eventual diferença entre o que foi recolhido a título de contribuição sobre a folha de salários do período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, cujo cálculo deve ser submetido à verificação da Autoridade Fiscal. Prequestiona a matéria.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 23/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, atualizados pela SELIC.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

*(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 23.06.2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL*

*PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

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

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.*

(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Em razão da inversão do ônus da sucumbência e, em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO e ao reexame necessário, para julgar improcedente a ação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-20.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003107-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EDNILSON CORREA  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00031072020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDNILSON CORREA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade, bem como a declaração de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da produção rural do autor cumulada com a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos anteriores, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas devidas pelo autor.

Em suas razões de apelação, requer o autor que seja declarada a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição em questão, com a imediata suspensão de sua exigibilidade, em razão do julgamento do RE nº 363.852/MG.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.



O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 01/07/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

*(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 01.07.2010

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com

receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

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

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a*

*contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Mantida a condenação do autor em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, à minguia de impugnação específica das partes.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000196-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : LUIS ADRIANO DE OLIVEIRA FROES e outro  
: GLAUCIA GOMES CASSANHO GARCIA FROES  
ADVOGADO : LOURENÇO MUNHOZ FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00001963220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fl. 217.

Homologo o acordo celebrado pelas partes e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil; prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003783-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003783-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INFRALL ADMINISTRACAO LTDA e outro  
: INFRALL COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037836220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por INFRALL ADMINISTRAÇÃO LTDA. E OUTRO, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, contra decisão de fls. 498/501v, da lavra da Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, proferida nos moldes do art. 557, do CPC, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustentam, em síntese, que a decisão apresenta omissões sobre diversos pontos mencionados na peça exordial, qual seja, a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/03, nulidade e ilegalidade do FAP, e também obscuridade quanto ao julgamento das ilegalidades apontadas nas Resoluções 1308 e 1309 do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Sustentam, ainda, que o aresto embargado incorreu em contradição ao inverter os ônus da sucumbência uma vez que "o dispositivo sentencial é claro em não fixar honorários de advogado, mas apenas custas ex lege, o que compõe a sucumbência, mas não esgota tal conceito. Logo, se há inversão apenas quanto às custas, mister reste expressa a impossibilidade de aplicação de honorários, sendo mantido o dispositivo da sentença nesse particular."

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. O embargante pretende rediscutir questão solucionada, reiterando pontos analisados da controvérsia, o que não é admissível.

Tendo o julgador encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender da embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e a norma legal apontada, não autoriza o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Bem se vê, portanto, da leitura da peça recursal, que os embargantes não apontam, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Ademais, por óbvio, a inversão da sucumbência determinada na decisão embargada refere-se tão somente às custas processuais, uma vez que não houve condenação em honorários na sentença.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013960-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013960-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : RUBENS PREARO  
ADVOGADO : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : NEOMATER S/C LTDA e outros  
: JORGE BRASIL LEITE  
: ANTONIO HOCHGREB DE FREITAS  
: AGOSTINHO DE SOUZA BITELLI  
: MARIO CASEMIRO  
: ABRAHAO ISMAEL MARSICK  
: JOSE OSMAR CARDOSO  
: JORGE NAUFAL  
: FRANCISCO JUAREZ TAVORA FUSCO  
: WALTER GILBERTO RAMOS  
: RICARDO ROSCITO ARENELLA  
PARTE RE' : CRISTIANA ROSCITO ARENELLA  
: ROGER BROCK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00049972220054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rubens Prearo contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 0004997-22.2005.403.6114 e 0004998-07.2005.403.6114), rejeitou as exceções de pré-executividade pelos seguintes fundamentos:

*Vistos, etc.*

*Cuida-se de exceções de pré-executividade ajuizadas por RUBENS PREARO, na qual se alega, em síntese, a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente Execução Fiscal.*

...

*No caso em exame, não trouxe o executado qualquer documento que ateste que ele não exercia poderes de gerência na época dos fatos geradores dos tributos.*

*É de se notar ainda que o período da dívida cobrado nos presentes feito, bem como nos autos em apenso referem-se ao período de 02/2001 a 05/2004; antes, portanto, de sua retirada da empresa, a qual se deu em 05/03/2010, com o trânsito em julgado da sentença que determinou a dissolução parcial da empresa executada em relação ao excipiente.*

Ademais, conforme se extrai dos documentos juntados a fls. 368/373, o executado ao adquirir as cotas do sócio Walter Gilberto Ramos, assumiu todos os deveres e obrigações deste em relação a sociedade, inclusive os débitos existentes no momento da cisão.

Diante do exposto, rejeito as exceções de pré-executividade.

...

O agravante alega, em síntese, que a) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, pois se retirou da sociedade com a propositura da Ação de Dissolução Parcial da Sociedade em 09 de maio de 2003; b) não exercia cargo de diretor, gerente ou representante legal da empresa executada; e c) o conceito de infração à lei ou ao contrato não abrange o mero inadimplemento do tributo.

Requer sua exclusão do pólo passivo do executivo fiscal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados,*

que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

**STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

No entanto, no caso dos autos, verifico que a CDA - Certidão de Dívida Ativa exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas (fls. 37, 48, 59, 70, e 82), o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

Assim, presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

Nesse caso, caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.

Nesse sentido, aponto precedente desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO. 1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos agravados, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal. 2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional. 3. Agravo de instrumento*



*provido. Embargos de declaração prejudicado.*

**TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0047872-11.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 03/04/2012, DJe 16/04/2012**

Por fim, observo que as CDAs incluem contribuições descontas em período que vai de março/2002 a maio/2004 e portanto, ainda que acolhida a alegação do agravante de que retirou-se da sociedade em maio/2003, restariam ainda contribuições atinentes ao período em que figurava como sócio.

E tampouco há nos autos prova de que o agravante nunca tenha participado da administração da sociedade, posto que o contrato social prevê que a sociedade será administrada pelo Conselho de Sócios, composto por todos os sócios (fls.234/235).

Assim, descabida a exclusão do agravante do pólo passivo da execução, ressalvada a possibilidade de discussão pela via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei, bem como a questão de sua participação na administração, e ainda de sua retirada da sociedade, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019437-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019437-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: MARCOS ANTONIO CAMIN MARCHESE
ADVOGADO	: EDUARDO GAZALE FÉO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: PROCONTROL ENGENHARIA DE SISTEMAS S/A e outros
	: ANTONIO CARLOS RAMOS VIANNA JUNIOR
	: ARNALDO MARCHESIN
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00587282020054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Antonio Camin Marchese contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 2005.61.82.058728-9), rejeitou a exceção de pré-executividade pelos seguintes fundamentos:

*Trata-se de objeção de pré-executividade tendo por objeto o reconhecimento da impossibilidade do prosseguimento da presente execução fiscal em relação ao co-executado MARCOS ANTONIO CAMIN MARCHESE, sob alegação de redirecionamento ilegal do presente feito, em afronta ao art. 135, inc. III do CTN.*

...

De fato, o art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941/09, fazendo com que a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores deixasse de existir.

Entretanto, entendo que tal alteração legislativa deve ser aplicada apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da sua vigência, ou seja, se o co-executado era sócio da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que traz presunção relativa de co-responsabilidade e justifica a inclusão do sócio na C.D.A. como co-obrigado. Observo que tal presunção pode ser discutida e eventualmente afastada através da oposição de embargos à execução que proporciona ampla possibilidade de demonstrar a irresponsabilidade.

...

Diante do exposto, **REJEITO A OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE** em tela.

...

Opostos embargos de declaração pela ora agravante (fls. 216/218), nos quais alegou a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à retroação dos efeitos da revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, sob o enfoque do art. 106 do CTN, foram os declaratórios rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 220).

O agravante alega, em síntese, que *a)* é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, pois como sócio minoritário não possui poderes de gerência; *b)* a impossibilidade de responsabilização dos sócios quando não há a prática das condutas previstas no art. 135, III, do CTN; *c)* constando os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa, compete à Fazenda Nacional o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto e *d)* a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 tem aplicação com efeitos retroativos. Requer sua exclusão do pólo passivo do executivo fiscal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova*

*hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*  
**STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

No caso dos autos, tem razão o agravante quando alega que não detém poderes de gerência na empresa executada, sendo apenas um sócio minoritário. Conforme comprova o contrato social e suas alterações (fls. 102/109 e 186) a administração da empresa executada é exercida exclusiva e individualmente pelo sócio Arnaldo Marchesin. Incabível, portanto, a responsabilização do sócio meramente cotista, sem poderes de direção, gerência ou representação da empresa.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir o sócio Marcos Antonio Camin Marchese do pólo passivo da execução. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028722-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028722-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : J T DA SILVA CALCADOS -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015019520084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 43/48.

Considerando que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada (fl. 63/67 da ação originária), julgo prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030046-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030046-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDITORA C LTDA e outros  
: GUSTAVO CUBAS RUIZ  
: ROBERTO DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05089085819944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 0508908-58.1994.403.6182), indeferiu o pedido da exeqüente e excluiu os sócios do polo passivo da execução, pelos seguintes fundamentos (fl. 144):

*Fls. 199: Indefiro o requerimento da exeqüente.*

*Em primeiro plano, os coexecutados GUSTAVO CUBAS RUIZ e ROBERTO DE CASTRO devem ser excluídos do pólo passivo do feito.*

*A responsabilidade solidária dos sócios e administradores pelas contribuições previdenciárias não mais pode ser invocada, já que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado expressamente pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.491, de 27 de maio de 2009 (artigo 79, inciso VII). Além disso, no presente caso, as contribuições cobradas são, em grande parte, de período anterior ao início de vigência da Lei 8620/93.*

*Em abono ao disposto acima, saliento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE 562276, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8620/93.*

*Ademais, mesmo que se aplique ao caso o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, não há prova nos autos que tenham os sócios da primeira executada agido em infração à lei ou ao contrato social.*

*Posto isto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade dos sócios para figurar no pólo passivo da presente execução fiscal.*

...

Opostos embargos de declaração pela ora agravante (fls. 146/150), nos quais alegou a ocorrência de omissão na decisão embargada, porquanto constando os nomes dos corresponsáveis da Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de certeza e liquidez, a eles compete o ônus da prova de que não agiram com excesso de poder ou infração à lei para não responder com seus bens pela dívida da pessoa jurídica.

Os embargos declaratórios foram rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 151).

A agravante alega que "*o CNPJ da empresa executada encontra-se BAIXADO, existindo inclusive Certidão de Baixa de Inscrição no CNPJ...*" caracterizando a dissolução irregular da empresa, "*o que configura infração à lei e autoriza, por conseguinte, a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica*", com fundamento na Súmula nº 435 do STJ.

Ademais, sustenta a agravante que constando os nomes dos corresponsáveis da Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de certeza e liquidez, a eles compete o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo*

contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.  
**STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*  
**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando portanto a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*  
**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

Não obstante esse entendimento, **no caso dos autos**, há indícios de que ocorreu a dissolução irregular da empresa, embora tendo sido recebida a carta de citação (fl. 32), surge a informação de que está instalada outra empresa no endereço constante da CDA, o que indica a não localização da empresa executada (fl. 34):

*Edições Aduaneiras Ltda, com sede nesta cidade à Rua da Consolação, 77 - 7º andar, CEP 01301-000. A requerente recebeu, no seu estabelecimento da Rua Rego Freitas, 542, carta de citação extraída no âmbito do*

*processo acima, a qual foi inadvertidamente recebida pelo porteiro do mencionado prédio.  
Desde 01.04.92 (Doc. 2), a requerente locou o prédio da Rua Rego Freitas, 542, diretamente ao proprietário, sendo o imóvel entregue à requerente vazio de coisas e de pessoas.  
Após as adaptações técnicas necessárias, a requerente instalou a sua filial no local no dia 25.08.92 (Doc. 3).  
Nenhuma ligação jurídica tem ou teve a requerente com a executada ou com os seus prepostos, observando-se, apenas, o fato de haver locado um imóvel que antes fora ocupado pela executada....*

De fato, o endereço constante na informação de fl. 34 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 26. Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Destarte, ante a informação de fl. 34, a tese de dissolução irregular demonstra-se suficientemente comprovada. Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para determinar a reinclusão dos sócios GUSTAVO CUBAS RUIZ e ROBERTO DE CASTRO, no polo passivo da execução em epígrafe.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032276-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : LUIZ DO VALLE  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00076967320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 46/47.

O signatário da inicial do presente recurso encontrava-se suspenso por determinação da Ordem dos Advogados do Brasil, quando da interposição do presente agravo de instrumento, revelando-se a falta de capacidade postulatória do causídico.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017381-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017381-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE  
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro  
: TATTIANA CRISTINA MAIA  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO  
APELADO : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173814920114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 622/624: Indefiro.

O requerimento de expedição de certidão negativa de débitos previdenciários desborda do objeto da presente ação, devendo a questão ser deduzida pelas vias apropriadas.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017725-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017725-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ANTONIO DA SILVA LOMES  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00177253020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 65.

Defiro a carga dos autos, pelo prazo de 5 (cinco) dias.



Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020455-21.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : FERNANDO JUNIO MALUZA RIBEIRO  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00204552120114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fl.209. Intime-se a parte autora para que traga aos autos procuração com poderes específicos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda ação" (art. 269, V, do CPC). Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002914-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002914-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : JURACI APARECIDO DE ALMEIDA e outro  
: DEBORA ALEXANDRINA SOUZA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027788720114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

**Vistos.**

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto, segundo pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009896-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009896-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AGUABRAS POCOS ARTESIANOS LTDA e outro  
: INAL PONTES DE CARVALHO espolio  
ADVOGADO : PEDRO LUIS OBERG FERES e outro  
REPRESENTANTE : SANTA PONTES DE CARVALHO  
AGRAVADO : INAL PONTES DE CARVALHO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00355891520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 0035589-15.2000.403.6182), reviu posicionamento anteriormente adotado e indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, pelos seguintes fundamentos:

*Revedo posicionamento antes firmado por este Juízo, INDEFIRO o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo.*

*A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.*

...

*Outrossim, afasto a aplicação da Súmula nº 435 do STJ, a qual estabelece que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", haja vista que o transcrito verbete sumular não se trata de súmula vinculante, servindo apenas de orientador e auxiliador na exegese, não possuindo caráter normativo.*

*Frise-se que a Exequente deve comprovar a ocorrência de gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário, eis que o mero inadimplemento, ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela Exequente, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*

...

*Desta feita, tenho que não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária, razão pela qual impossível a inclusão no polo passivo da demanda das pessoas indicadas pela Exequente.*

*Pelas mesmas razões, excludo do pólo passivo todos os sócios (pessoa física) eventualmente incluídos, e indefiro a inclusão dos sócios requeridos pela exequente, procedendo-se ao levantamento de eventual penhora existente em seu(s) nome(s), ficando ainda, o depositário liberado de seu encargo. Após o trânsito em julgado desta decisão, ao SEDI para as devidas anotações. Promova-se vista à Exequente para que se manifeste conclusivamente sobre o prosseguimento do feito, no prazo de trinta dias.*

Opostos embargos de declaração pela ora agravante (fls. 83/87), nos quais alegou a ocorrência de omissão na decisão embargada, porquanto o caso dos autos corresponderia à hipótese de dissolução irregular da sociedade, foram os declaratórios rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 88).

A agravante alega, em síntese, que, constando os nomes dos corresponsáveis da Certidão de Dívida Ativa, a eles compete o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto. Ademais sustenta que os sócios incorreram na conduta prevista no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, porquanto se trata de contribuições descontadas e não recolhidas, caracterizando o tipo penal descrito no artigo 168-A do Código Penal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

**STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

No entanto, no caso dos autos, verifico que a CDA - Certidão de Dívida Ativa exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas (fls. 21), o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

Assim, presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio gerente Inal Pontes de Carvalho Júnior (fl. 61), à época dos fatos geradores, é cabível a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

Nesse caso, caberá ao coexecutado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei, de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.

Nesse sentido, aponto precedente desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO. 1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos agravados, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal. 2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional. 3. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicado.*

**TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0047872-11.2008.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 03/04/2012, DJe 16/04/2012**

Contudo, extrai-se da alteração contratual de fls. 59/64 que a administração da sociedade empresária é exercida exclusivamente pelo sócio Inal Pontes de Carvalho Júnior, o que desautoriza o redirecionamento para os sucessores do sócio Inal Pontes de Carvalho.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao

agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio gerente Inal Pontes de Carvalho Júnior no polo passivo da execução fiscal em epígrafe.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010472-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010472-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PANTERA EMBALAGENS PLASTICAS LTDA e outros  
: ALFREDO AQUINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: NEY AQUINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME JONATHAS BUENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06074902819974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos de execução fiscal (processo nº 0607490-28.1997.403.6105), acolheu as exceções de pré-executividade, determinou a exclusão dos corresponsáveis do pólo passivo da lide, bem como condenou a excepta ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, pelos seguintes fundamentos:

*O art. 13 da Lei n. 8.620/93, que estabelecia que "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social", foi recentemente revogado pela Lei n. 11.941, de 27/05/2009.*

*Todavia, mesmo que se considere tal dispositivo aplicável ao caso, porque vigente à época dos fatos geradores da contribuição, há de se lhe conferir exegese que não desborde dos limites traçados pelo art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional, consoante a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:*

...

*Destarte, acolhido esse entendimento, por força do art. 135, inc. III, do CTN, "os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN".*

*Todavia, "o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal ...".*

...

*No caso vertente, constata-se que o crédito tributário foi constituído por confissão (conforme informação da própria exequente de fls. 244), portanto, a responsabilização dos sócios depende da comprovação pela exequente de uma das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do CTN, o que não ocorreu no presente caso.*

*Ante o exposto, acolho a exceção de pré-executividade para o fim de excluir os co-executados NEY AQUINO DE OLIVEIRA e ALFREDO AQUINO DE OLIVEIRA JUNIOR do pólo passivo da execução.*

...

Condene a exequente a pagar, com fundamento no disposto no §4º do artigo 20 do CPC, honorários advocatícios que fixo, sopesadamente, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

...

O agravante sustenta que "o preceito citado (art. 13, da Lei nº 8.620, de 5/1/1993), conforme asseverado anteriormente, previa a responsabilidade solidária dos sócios por débitos previdenciários. Este dispositivo, para fins de caracterização da solidariedade, exigia apenas a condição de sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada para a sua aplicação, sendo irrelevante a condição patrimonial da empresa devedora. Não exigia, outrossim, que o sócio houvesse praticado ato abusivo ou ilegal, nem tampouco que houvesse assumido a gerência ou a administração da sociedade".

Alega a agravante que "ainda que a questão esteja sob o crivo do Supremo Tribunal Federal, quanto aos sócios das sociedades limitadas, ainda que a questão seja controvertida na jurisprudência e na doutrina quanto à aplicação do art. 13, da Lei nº 8.620, de 5/1/1993, a revogação da lei não tem o poder de destituir as relações já consolidadas, devendo ser aplicada a norma específica contida no art. 144, do CTN. Ressalte-se, ainda, que o caráter especial daquele dispositivo afasta a aplicação do art. 135, III do CTN, não havendo que se perquirir acerca da existência de dolo ou excesso de poderes por parte do sócio-gerente ...".

A agravante requer a inclusão e permanência dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao*

*legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

**STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012477-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012477-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : ANA PAULA DE CAMARGO  
ADVOGADO : RENATO DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211783320114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 105/110.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016119-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021201720124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença no juízo de origem, conforme informação a fls.906/910v, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se. Dê-se ciência ao MPF.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado



2012.03.00.022684-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JUSTMOLD IND/ E COM/ LTDA e outros  
: JUVENIL NADIR MACHADO  
: JULITA MORAES MACHADO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00029379520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens da executada, sob o fundamento de que não se tem qualquer informação acerca da existência de bens.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser decretada a indisponibilidade de bens da executada, com fulcro no art. 185-A do CTN, comunicando-se a decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.

A antecipação da tutela foi parcialmente concedida a fls. 173/174.

É o breve relatório. DECIDO.

No termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei 118/05, "*na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial*".

Todavia, para que seja deferida a indisponibilidade de bens na forma do art. 185-A do CTN é imprescindível que a exequente efetue diligências a fim de verificar a existência dos referidos bens, sob pena de transferir ao Judiciário o ônus que lhe cabe. Cite-se, a propósito, o recente precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART.185-ADO CTN. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO DEVEDOR. COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DASDILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. 1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art.185-Ado CTN. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGRESP 201001352230, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Sergio Kukina, DJE 10/04/2013)*

Na hipótese, a exequente diligenciou na busca de bens penhoráveis (RENAVAM - fls. 43/45, procura em Registro de Imóveis em busca dos bens da executada e dos co-executados - fls. 66/68, bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD fls. 118/120), porém todas as tentativas restaram infrutíferas.

A par do relatado, vê-se que as diligências realizadas comprovam não só as tentativas frustradas de encontrar bens

penhoráveis, mas que os executados não possuem bens penhoráveis. Também não houve a apresentação de qualquer fato novo que justifique a reiteração da medida.

Assim, não foi demonstrada a efetividade da medida. Deveria a exequente trazer aos autos indícios de que o deferimento do pedido poderia ter resultado satisfatório.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A, CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.*

*1. Não se afigura cabível o deferimento da indisponibilidade de bens do executado, na forma do art. 185-A do CTN, sem fundamentar a necessidade da medida e diante da ausência de qualquer registro de bens passíveis de serem penhorados, que devem ser indicados pelo credor. Ademais, a atribuição de diligenciar a localização de bens do devedor passíveis de penhora é do credor, e não do Poder Judiciário.*

*2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1171349, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe: 06/12/2012)*

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023242-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : OSVALDO COZENIOSQUI e outros  
: OSVALDO D'ATTILIO COZENIOSQUI  
: JACQUELINE MENDONCA DA CRUZ COZENIOSQUI  
: REGINA D'ATTILIO COZENIOSQUI  
: ROSANA D'ATTILIO COZENIOSQUI BETTINI  
: LUIZ ANTONIO FAGUNDES BETTINI  
ADVOGADO : SERGIO JOSE PEREIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125918520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO COZENIOSQUI e outros em face de decisão prolatada pela 26ª Vara Federal em São Paulo/SP que, em ação sob o rito ordinário, determinou a retificação do valor atribuído à causa devendo este corresponder ao montante do saldo devedor que a CEF entende devido pelos autores. A ação objetiva o cancelamento de hipoteca que recai sobre o apartamento e a garagem dos autores

constantes das matrículas nºs 17.672 e 17.673. Valor atribuído a causa:R\$ 11.528,08.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o valor atribuído a causa está correto, segundo, nos termos do art. 259, V, do Código de Processo Civil.

Assevera que o objeto do litígio consiste em obrigar a CEF ao cumprimento do contrato, com a baixa da hipoteca ante o pagamento da última prestação do contrato de mútuo habitacional.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls.73/74v).

Interposto "agravo regimental" (fls.75/82).

Não houve oferecimento de contraminuta.

Prolatada sentença na origem, conforme informação a fls.84/91.

É o relatório. DECIDO.

Relativamente à interposição do "agravo" (fls.75/82), mantenho a decisão a fls.73/74v por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.

Por outro lado, embora na origem o Juízo já tenha sentenciado o feito, o valor da causa é fator determinante para verificação da competência, fixação de honorários, etc, razão pela qual este agravo não perdeu seu objeto.

Conforme asseverou o Desembargador Federal Johansom Di Salvo ao indeferir o efeito suspensivo neste agravo:

*"(..) não é possível entrever clara correspondência entre o valor atribuído à causa e o benefício econômico pretendido na medida em que, em última razão, os autores objetivam afastar a exigência do saldo devedor apontado pela ré como óbice à liberação de hipotecas. Em consequência disto, resta inaplicável ao caso a fixação do valor da causa meramente com espunhe no artigo 259, V, do Código de Processo Civil. (...)"*  
Anoto precedentes do STJ.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO OBJETIVANDO A QUITAÇÃO ANTECIPADA DE CONTRATO DE MÚTUO COM RECURSOS DO FCVS. VALOR DA CAUSA. EQUIVALÊNCIA COM O PROVEITO ECONÔMICO AUFERÍVEL.*

*1. O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação.*

*2. Hipótese em que se busca a quitação integral do saldo devedor de contrato de mútuo, celebrado de acordo com as regras ditadas pelo Sistema Financeiro de Habitação, com recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.*

*3. Pretensão denegada na seara administrativa, devido à existência de outro imóvel financiado pelo SFH na mesma localidade.*

*4. O valor da causa, nesse contexto, deverá corresponder ao saldo devedor do imóvel à época do pedido de quitação antecipada, pois, em caso de procedência da ação, será essa a importância da qual os autores se desincumbirão.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp nº 640452/RS, 1ª Turma, Ministra DENISE ARRUDA, DJ:23/10/2006).*

Desse modo, a decisão agravada não merece reparos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030113-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030113-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IDINEU ONHA  
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
PARTE RE' : GINASIO SANTA AMELIA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02797136619814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em execução fiscal para cobrança de débitos do FGTS (competências fev/73 a abr/79), acolheu exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do sócio Idineu Onha do polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em suma, a responsabilidade do sócio, nos termos das Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, bem como pelas normas civis, comerciais e trabalhistas, as quais prevêm a desconsideração da personalidade jurídica da empresa pelo mero inadimplemento e pelo fato de ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade empresária.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 366/367.

Contraminuta a fls. 368/379.

É a relatório. DECIDO.

As contribuições destinadas ao FGTS se inserem no conceito de Dívida Ativa não tributária, consoante art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64. Sendo assim, o não recolhimento enseja a inscrição dos débitos e sua cobrança pela execução fiscal, sendo possível a aplicação das normas relativas a responsabilidade, previstas na legislação tributária, civil e comercial, *ex vi* dos arts. 2º, §2º, e 4º, da Lei nº 6.830/80.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 100249/SP, de relatoria do Ministro Neri da Silveira, pacificou o entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, eis que o titular do direito à contribuição não é o Estado, mas o trabalhador. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 353, segundo a qual, "*as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS*".

Sendo assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, pela previsão contida no art. 135 do CTN. Entretanto, resta possível o redirecionamento com fulcro nas demais normas legais existentes.

No que diz respeito aos administradores de sociedades anônimas, extrai-se a possibilidade de responsabilização dos sócios das disposições da Lei nº 6.404/76. Quanto à sociedade limitada, as disposições do Decreto nº 3.708/19 e, atualmente, do novo Código Civil, possibilitam o redirecionamento da execução fiscal para o sócio.

Todavia, nos termos da legislação citada, o redirecionamento depende da constatação fática da ilegalidade ou da conduta fraudulenta por parte do sócio. Vale dizer, o sócio não responde pelo mero inadimplemento das exações devidas, em atenção à teoria do *disregard doctrine*, a qual prevê a desconsideração da personalidade jurídica em casos de fraude ou infração à lei (art. 50 do Código Civil).

No caso do FGTS, o legislador específico veio considerar o inadimplemento do depósito mensal do percentual referente ao FGTS como fundamento para o redirecionamento, tipificando esta conduta como ilegalidade.

Com efeito, nos termos do art. 21 da Lei nº 7.839/89 e do art. 23 da Lei nº 8.036/90, o não recolhimento das contribuições devidas constitui infração à lei, sendo prevista, inclusive, pena de multa pelo inadimplemento.

Não existindo tal previsão ao tempo da Lei nº 5.107/66, que instituiu a cobrança em questão, não podem retroagir as Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, porquanto possuem cunho penal (art. 5º, XL, da Constituição Federal).

Assim, é suficiente para a responsabilização do sócio o não recolhimento da contribuição se, à época do inadimplemento, vigiam as Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90. Caso a dívida seja anterior à sua vigência, o mero inadimplemento não autoriza o redirecionamento, devendo o exequente demonstrar fraude ou ilegalidade na conduta do sócio, tal como se dá nos casos de dissolução irregular da executada.

Na hipótese, o inadimplemento das contribuições se deu antes da vigência das Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, o que, por si só, não autoriza a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Nem se alegue a existência de indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que os atos processuais correm normalmente, conforme resumo que apresento:

- Citação da empresa executada em 18/06/1982 (fls. 27);
- Penhora de bens e, conseqüente, arrematação de bens (fls. 46), restando, entretanto, saldo devedor;
- Nova penhora e nova arrematação (fls. 83), ainda deixando saldo a pagar;
- Terceira penhora, porém o leilão restou infrutífero (fls. 155/156);
- Pedido de redirecionamento da execução aos sócios deferido pelo Juízo de origem (fls. 191/195);
- Citação do sócio (fls. 197);
- Penhora sobre o faturamento da empresa (fls. 220/221);
- Oposta exceção de pré-executividade pelo sócio a fls. 230/325.

Portanto, em nenhum momento a empresa deixou de ser encontrada ou surgiu outro indício de dissolução irregular. O fato de a executada encontrar-se "inapta" junto à Receita Federal, por si só, não dá ensejo ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios, conforme ementa desta E. Corte que transcrevo:

**"EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." II - Ainda na linha da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não basta para se presumir adissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 257631, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 05/02/13, v.u., DJe 15/02/13; STJ, AgRg no REsp 1075130, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 23/11/10, v.u., DJe 02/12/10). III - A condição de INAPTA junto à Receita Federal não pressupõe, apenas e tão-somente por conta desta situação, indício suficiente de que a empresa se dissolveu irregularmente. O termo INAPTA é atribuído pela Receita Federal àquelas empresas que (a) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios**

*consecutivos, (b) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos e, ainda, não foram localizadas no endereço informado à Secretaria da Receita Federal e (c) são inexistentes de fato. IV - Para que a inaptidão da empresa seja capaz de gerar indício de dissolução irregular deve a executante apresentar elementos concretos no sentido de que a executada não foi localizada no seu endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal para que, por analogia, a regra da diligência do Oficial de Justiça no domicílio fiscal seja aplicada ao caso. V - Ausentes a certidão do Oficial de Justiça e, ainda, a informação da Secretaria da Receita Federal de que a empresa não se encontra instalada no seu endereço, não há como caracterizar dissolução irregular, por conseguinte, não há como determinar a responsabilização dos sócios. VI - Agravo improvido." (AI 494320, TRF3, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, e-DJF3: 16/05/2013)*

Assim, não há reformas a serem feitas à decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030115-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030115-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: RICARDO MOBIN e outro
	: EDSON MORBIN
ADVOGADO	: NORIVAL MILLAN JACOB e outro
AGRAVADO	: HERMENEGILDO MORBIN JUNIOR
PARTE RE'	: IND/ REUNIDAS H MORBIN DIBRASE S/A massa falida
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 01199685519784036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em execução fiscal para cobrança de débitos do FGTS (competências 02/1967 a 10/1967 e de 12/1967 a 04/1971), determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em suma, a responsabilidade do sócio, nos termos das Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, bem como pelas normas civis, comerciais e trabalhistas, as quais prevêm a desconsideração da personalidade jurídica da empresa pelo mero inadimplemento e pelo fato de ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade empresária.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 325/327.

Contramínuta a fls. 329/339.

Pedido de reconsideração da União a fls. 340/350. Afirma que a decisão que considerou impossível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio por falta de previsão legal fere o art. 97 da Constituição Federal, bem como à Súmula Vinculante nº 10, uma vez que tal decisão equivaleria à declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

É a relatório. DECIDO.

As contribuições destinadas ao FGTS se inserem no conceito de Dívida Ativa não tributária, consoante art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64. Sendo assim, o não recolhimento enseja a inscrição dos débitos e sua cobrança pela execução fiscal, sendo possível a aplicação das normas relativas a responsabilidade, previstas na legislação tributária, civil e comercial, *ex vi* dos arts. 2º, §2º, e 4º, da Lei nº 6.830/80.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 100249/SP, de relatoria do Ministro Neri da Silveira, pacificou o entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, eis que o titular do direito à contribuição não é o Estado, mas o trabalhador. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 353, segundo a qual, "*as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS*".

Sendo assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, pela previsão contida no art. 135 do CTN. Entretanto, resta possível o redirecionamento com fulcro nas demais normas legais existentes.

No que diz respeito aos administradores de sociedades anônimas, extrai-se a possibilidade de responsabilização dos sócios das disposições da Lei nº 6.404/76. Quanto à sociedade limitada, as disposições do Decreto nº 3.708/19 e, atualmente, do novo Código Civil, possibilitam o redirecionamento da execução fiscal para o sócio.

Todavia, nos termos da legislação citada, o redirecionamento depende da constatação fática da ilegalidade ou da conduta fraudulenta por parte do sócio. Vale dizer, o sócio não responde pelo mero inadimplemento das exações devidas, em atenção à teoria do *disregard doctrine*, a qual prevê a desconsideração da personalidade jurídica em casos de fraude ou infração à lei (art. 50 do Código Civil).

No caso do FGTS, o legislador específico veio considerar o inadimplemento do depósito mensal do percentual referente ao FGTS como fundamento para o redirecionamento, tipificando esta conduta como ilegalidade.

Com efeito, nos termos do art. 21 da Lei nº 7.839/89 e do art. 23 da Lei nº 8.036/90, o não recolhimento das contribuições devidas constitui infração à lei, sendo prevista, inclusive, pena de multa pelo inadimplemento.

Não existindo tal previsão ao tempo da Lei nº 5.107/66, que instituiu a cobrança em questão, não podem retroagir as Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, porquanto possuem cunho penal (art. 5º, XL, da Constituição Federal).

Assim, é suficiente para a responsabilização do sócio o não recolhimento da contribuição se, à época do inadimplemento, vigiam as Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90. Caso a dívida seja anterior à sua vigência, o mero inadimplemento não autoriza o redirecionamento, devendo o exeqüente demonstrar fraude ou ilegalidade na conduta do sócio, tal como se dá nos casos de dissolução irregular da executada.

Na hipótese, o inadimplemento das contribuições se deu antes da vigência das Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, o que, por si só, não autoriza a inclusão do sócio no polo passivo da execução. Também é anterior à Lei nº 6.830/80, não havendo que se falar em aplicabilidade do seu art. 4º, §2º, nem em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal).

Nem se alegue a existência de indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a falência, a princípio, é forma regular de dissolução. Na hipótese, a falência foi decretada pelo MM. Juiz de Direito da 17ª Vara Cível de São Paulo/SP em 02/09/1982 (fls. 48). A respeito:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.FALÊNCIA.EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO. 1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN. 2. Afalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. 3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos. 4. Agravo Regimental não provido." (AGAREsp 128924, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 03/09/2012)*

Assim, não há reformas a serem feitas na decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030435-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030435-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: NILTON CICERO DE VASCONCELOS
AGRAVADO	: ALPA BRASIL S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS e outros
ADVOGADO	: ANTÔNIO GABRIEL SPINA e outro
AGRAVADO	: JOAO SOARES PAGANI
	: AGNALDO FOLLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00065276420014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão da 3ª Vara Federal de Santo André/SP que, em sede de execução fiscal interposta contra ALPA BRASIL S/A MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS e outros, acolheu exceção de pré-executividade oposta por CLAUDIO PALCICH, excluindo-o do polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a questão relativa à ilegitimidade passiva do excipiente deve ser dirimida em



sede de embargos à execução. Alega, ainda, que há base legal para o redirecionamento da execução fiscal para cobrança de FGTS aos administradores.

O pedido de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido a fls. 209/210.

É o breve relatório. DECIDO.

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

Ademais, a exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CABIMENTO. SEDE DE EMBARGOS. 1. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 2. É possível arguir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição. 3. Não obstante se admita a arguição de prescrição em exceção de pré-executividade, esta Corte ressalva os casos em que para a comprovação desse fato demande ampla investigação probatória constante dos autos, o que ocorre na hipótese vertente. 4. O não-encerramento irregular das atividades da empresa é ônus que cabe ao executado comprovar em embargos a execução, e não na via estreita da exceção de pré-executividade. 5. Recurso especial conhecido em parte, e nessa extensão, improvido."*

*(RESP 200200474009, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira DJE: 13/12/2004)*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Os sócios buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal, por entenderem que decorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data de citação da empresa executada e a deles. II - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, o sócio só deve ser excluído do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a sua ilegitimidade seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia. III - A prescrição determinada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, depende da comprovação de que o longo prazo entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se deu por inércia do exequente. Nesse sentido: STJ, REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 18/08/05, DJ 26/09/05, pág. 293. IV - De acordo com a documentação trazida pelos recorrentes, não restou caracterizado que o longo prazo decorrido entre a citação da empresa e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo se deu em razão da inércia do exequente, vez que algumas peças úteis e necessárias da execução fiscal de origem não foram juntadas. V - A exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal pleiteada em sede de exceção de pré-executividade pressupõe a ilegitimidade patente, o que não foi demonstrada nestes autos, ante a ausência de documentos capazes de comprovar a ocorrência de prescrição. VI - Agravo improvido." (AI 00831630920074030000, TRF3, Segunda Turma, Desembargadora Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 2: 05/03/2009)*

Na hipótese, o excipiente logrou comprovar sua ilegitimidade passiva por meio de documentos que possibilitaram verificar de plano a veracidade de suas alegações.

O Sr. Claudio Palcich foi contratado como engenheiro industrial em 16/03/1987 (fls. 165), tendo seu contrato de trabalho sido rescindido em 30/10/1996. Em 11/05/1989 foi eleito diretor geral (fls. 167). No entanto, da análise da ficha cadastral da JUCESP juntada a fls. 75/84 se pode averiguar que o Sr. Claudio Palcich exerceu o cargo de diretor até 25/05/1995. Os débitos sob cobrança, por sua vez, são referentes ao período de 05/1996 a 04/1999, quando o excipiente não mais exercia o referido cargo. Assim, não há reformas a serem feitas na decisão de fls. 187, uma vez que o excipiente não pode ser responsabilizado pelos referidos débitos, porquanto (I) nunca foi

sócio e (II) não possuía cargo de direção quando ocorreram os fatos geradores.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032738-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032738-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : APISUL REGULADORA DE SINISTROS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043806720124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 100/107.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001131-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001131-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JBS S/A

ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA GODOY  
: FERNANDA FERRAZ CAROLO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219713520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 339/351.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001231-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001231-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ALVARES FLORENCE SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00082941720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 147/152-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006024-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006024-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : TECNISA S/A  
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035506020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 79/88.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008772-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008772-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : TECNISA S/A  
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035506020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 70/80.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009901-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009901-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ILDEON REPRESENTACOES S/C LTDA e outros  
: ILDEON OLIVEIRA SOBRAL  
: MARIA APARECIDA DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00583047520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 99/100.

Considerando que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada (fl. 91 da ação originária), julgo prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010649-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010649-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : ORTOSINTESE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057512520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 108/111-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo

Civil.  
Intimem-se.  
Comunique-se o D. Juízo de Origem.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010893-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010893-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
AGRAVANTE : CREUZA APARECIDA SIMOES  
ADVOGADO : CREUZA APARECIDA SIMÕES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073751220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Creuza Aparecida Simões contra a decisão reproduzida à fl. 20, pela qual o Juízo *a quo* indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança impetrado pela ora agravante contra ato do Superintendente Regional do INSS do Estado de São Paulo, com o escopo de ver reconhecido seu direito líquido e certo de protocolar e ver recebidos, independentemente de agendamento, formulários e senhas, em qualquer quantidade e em qualquer agência da Previdência Social do Estado de São Paulo, seus requerimento administrativos, bem como outros documentos inerentes ao seu exercício profissional, sob pena de multa diária. O recurso foi distribuído à 2ª Seção, sendo Relatora a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, que determinou sua redistribuição, por entender que a matéria seria de direito privado, de competência da 1ª Seção (fl. 64/v).

Contudo, a matéria discutida nos autos é de competência da 2ª Seção (Regimento Interno, art. 10, § 2º), eis que cuida da impugnação de ato administrativo da autoridade apontada como coatora.

Consigne-se, ainda, que a 2ª Seção tem decidido casos semelhantes, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - ADVOGADO - INSS - REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - ILEGITIMIDADE.*

1. Como é sabido, a Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).

2. A Administração Pública, por sua vez, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do caput do art. 37, do Texto Maior.

3. É notório o aumento da demanda no atendimento ao público da autarquia previdenciária, uma das mais intensas do País, contudo a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia.

4. Nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 8.906/94, as autoridades, os servidores e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho. (Precedentes).

5. Agravo legal provido."

(3ª Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº. 2013.03.00.005058-5/SP, Rel. para o Acórdão Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 17.06.2013);

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA.*

*EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.*

*II - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.*

*III - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.*

*IV - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.*

*V - A exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não impede o pleno exercício da atividade profissional do advogado, devendo ser afastada, tão somente, a exigência de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado.*

*VI - O pleiteado atendimento preferencial, sem necessidade de senha para tanto, ou de obedecer a ordem na fila, é contrário ao interesse da coletividade e ofende o princípio da isonomia, não estando, ainda, abrangido no rol de direitos explicitados e regulados nos diversos incisos e parágrafos do art. 7º, da Lei n. 8.906/94.*

*VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida."*

(6ª Turma, AC 2012.61.38.000790-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, D.E. 12.04.2013);

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO POR ATENDIMENTO EM POSTO DO INSS - ATENDIMENTO INDEPENDENTE DE AGENDAMENTO PRÉVIO*

*Constitui obstáculo desnecessário e indevido ao exercício de atividade profissional, a determinação para que o advogado retire senha e enfrente nova fila a cada requerimento de benefício previdenciário.*

*Necessário o agendamento prévio para protocolização de requerimentos, porque a pretensão de atendimento privilegiado prejudica os demais segurados que não têm condições econômicas de contratar advogado para representá-los em seus pleitos administrativos.*

*Apelação parcialmente provida."*

(4ª Turma, AC 2011.61.00.022789-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, D.E. 17.09.2012).

Ante o exposto, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA perante o Órgão Especial, nos termos do art. 11, parágrafo único, *i*, do Regimento Interno.

Oficie-se ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013120-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro  
AGRAVADO : E R ARMANI -EPP e outro  
: EVALDO ROBSON ARMANI  
ADVOGADO : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00086221920044036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - DR/SPI em face de decisão proferida pelo juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que, em ação monitória em fase de cumprimento

de sentença, indeferiu a penhora em vista de que o bem indicado situar-se em local de notório valor, bem como ser o mesmo endereço no qual o executado foi intimado e o valor da dívida ser de R\$ 10.217,83.

A questão aqui tratada é a penhorabilidade ou não do imóvel indicado nos autos às fls. 153.

Intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, se manifestando especificamente acerca da impossibilidade da penhora do imóvel situado à Rua José Cardoso Junior, nº 2-160, Samabaia Parque Residencial - Bauru/SP, matrícula nº 30.056, 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Bauru, em nome do ora executado Edson Robson Armani.

Após, retornem-me conclusos para apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

São Paulo, 15 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013521-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : JOTAKA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA e outro  
: JOSE ALEXANDRE NASSIF  
ADVOGADO : DANILO GRAZINI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007237620134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOTAKA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA e outro em face de decisão prolatada pela 17ª Vara Federal em São Paulo/SP que, em ação cautelar de exibição de documentos, indeferiu pedido de liminar, eis que o agravante não teria juntado aos autos um único documento que dê respaldo as suas alegações.

Alegam os agravantes que é dever da Caixa Econômica Federal apresentar em juízo os extratos bancários da conta n. 947-9 da agência 1166, desde a abertura da conta até a presente data (ou data do encerramento); além de diversos contratos firmados com citada instituição financeira, bem como a relação de títulos enviados para a cobrança de todo o período da conta, dos títulos pagos e dos títulos descontados de todo período da conta.

Pleiteia ainda que seja suspensa a eventual negativação de seus nomes juntos aos órgãos de proteção ao crédito.

Contraminuta a fls. 51/53v.

É o relatório. DECIDO.



**Em princípio**, a decisão agravada deve ser mantida, pois a agravante não comprovou por meio de qualquer documento vinculado à conta corrente acima indicada a veracidade de suas assertivas.

Anoto precedentes deste Tribunal:

*"CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE POUPANÇA. 1. Ação cautelar de exibição de documentos proposta com objetivo de instruir futura ação a ser proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de questionar as diferenças de correção monetária relativas aos planos econômicos. 2. Não se trouxe aos autos qualquer documento a comprovar a existência de cadernetas de poupança e a titularidade da parte requerente, seja por meio de caderneta, controle de saldo, declaração de imposto de renda ou qualquer elemento a dar assento à pretensão. 3. Não há razão para se determinar judicialmente à instituição financeira a apresentação de extratos, se a parte requerente deixa de comprovar, nos autos, a existência de cadernetas de poupança e sua titularidade, haja vista que há o risco de quebra do sigilo bancário, caso a conta de poupança pertença a outra pessoa que não a indicada na inicial. 4. Não observado o pressuposto do fumus boni iuris, deve o feito ser julgado improcedente. 5. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o fato de ser a requerente beneficiária da justiça gratuita."*

(AC nº 1299257/MS, 6ª Turma, Desembargador Federal Mairan Maia, DJF: 24/11/2011).

Desse modo, a decisão agravada não merece reparos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014510-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014510-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: FABIO JOSE DE ALMEIDA GOMES PINHEIRO
ADVOGADO	: JOSE GOMES PINHEIRO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00096096420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão da 7ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP que deferiu pedido de antecipação de tutela para afastar a exigência de indenização das despesas relativas à formação em curso superior no Instituto Tecnológico Aeronáutico - ITA como pré-requisito para a concessão de desligamento dos quadros das Forças Armadas.

A decisão agravada citou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido do "*cabimento da*

indenização, mas não como condicionante ao deferimento de pedido de exoneração". Entendeu que o *periculum in mora* residiria na possibilidade de perda de proposta de emprego pelo autor, ora agravado.

Sustenta a agravante, em síntese, que a integração às Forças Armadas se deu por opção do autor, oportunidade em que já estava ciente das regras atinentes a esse Regime Jurídico, inclusive quanto à obrigatoriedade de cumprimento do período de carência de cinco anos, sob pena de indenização das despesas relativas ao curso. Acresce que, não havendo o autor optado pela frequência ao curso na condição de civil, foi integrado às Forças Armadas após o término da graduação, de sorte que seu desligamento dos quadros da Aeronáutica sem a indenização pelo investimento em capacitação nele depositado traria prejuízo à Administração e criaria situação anti-isonômica frente aos alunos não optantes pela carreira militar.

É o breve relatório. Decido.

Sem razão a agravante. Com efeito, está consolidada no Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência no sentido de que, embora lícita a cobrança de indenização ao formado no Instituto Tecnológico Aeronáutico - ITA optante pela carreira militar que não cumpra o período de carência de cinco anos, deve ser cobrada pela ação própria, não podendo sua quitação prévia servir de condicionante ao desligamento do corpo da Aeronáutica. Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS) - IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO AO RESSARCIMENTO PRÉVIO POR DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO MILITAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação, mas não condiciona o desligamento ao pagamento prévio dessa indenização.*

*Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(RESP 201202001846, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2012 ..DTPB:.)"*

*"ADMINISTRATIVO. MILITAR. DEMISSÃO REQUERIDA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DESLIGAMENTO NÃO CONDICIONADO AO PRÉVIO PAGAMENTO. 1. A demissão, a pedido, de Oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do Serviço Militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com as suas formação e preparação.*

*2. Entretanto, esse desligamento não está vinculado ao pagamento prévio desse valores, que poderá ser cobrado posteriormente, na forma prevista em lei. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."*

*(AGRESP 200802674560, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/03/2013 ..DTPB:.)*

O *periculum in mora*, por sua vez, sobressai da própria relevância dos direitos individuais cujo exercício vinha sendo restringido pela decisão administrativa, sobretudo o livre exercício de ofício ou profissão e a liberdade de associação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014855-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014855-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : EDUARDO LOURENCO JORGE  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PROJETO ARQUITETURA E CONTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro  
PARTE RE' : NESTOR SANTANA SAYAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00023643819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO LOURENÇO JORGE em face de decisão da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que, em sede de execução fiscal contra a empresa PROJETO, ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA., afastou a prescrição intercorrente arguida, rejeitando a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta o agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição da pretensão de incluí-lo no polo passivo da execução fiscal, uma vez que decorreu mais de 5 (cinco) anos desde a citação da empresa executada.

Pleiteia, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

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

Sobre a prescrição intercorrente, observo que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que, anteriormente à LC 118/2005, o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN estabelecia que a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Com a alteração trazida pela referida LC, a letra do inciso I foi modificada, passando a prescrição a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição

intercorrente.

É pacífico na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Saliente-se, outrossim, que a prescrição pune a inércia do titular da pretensão e não cabe penalizar a exequente com esta sanção quando não restar configurada a sua desídia.

Vale dizer, o reconhecimento da prescrição intercorrente depende não somente do decurso do lapso temporal de cinco anos sem a superveniência de causa interruptiva nas hipóteses elencadas nos incisos do art. 174 do CTN, mas também da inércia do Fisco.

Nesse sentido, confira-se os julgados abaixo colacionados:

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.*

*1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. (...)"*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. PRECEDENTES DA TURMA.*

*1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a do sócio, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*(...)*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF3, 3ª Turma, AI n.º 2009.03.00036984-7, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, v.u., DJF3 CJI 23.08.2010, p. 359)*

No caso dos autos, observa-se que a citação da empresa executada se deu em 16/03/99 (fls. 31), e o sócio, ora agravante, se deu por citado em 20/10/05 (fls. 140), ao espontaneamente juntar petição aos autos, nos termos do art. 214, §1º, do Código de Processo Civil. Porém, embora decorrido mais de 5 (cinco) anos da citação, não houve desídia da União, conforme resumo dos atos processuais que apresento:

- Citação da empresa executada em 16/03/99 (fls. 31);
- Exceção de Pré-Executividade apresentada, com alegação de parcelamento e informação de impetração de Mandado de Segurança, e oferecimento de títulos da dívida pública à penhora em 22/03/99 (fls. 33/90);
- Juntada de cópia da liminar em MS concedida em parte para "(...) autorizar a requerente a não se sujeitar à cobrança de multa de mora em decorrência da denúncia espontânea e determinar à autoridade coatora que proceda ao recálculo dos parcelamentos indicados na inicial (...)" em 16/04/99 (fls. 92/101);
- Em 06/04/2000, o INSS requereu o prosseguimento do feito ante a rescisão do parcelamento obtido pela executada (fls. 103/105) e, em 12/09/00, recusou os bens oferecidos à penhora, ao fundamento de que os títulos estariam prescritos (fls. 107/112);
- A fls. 113/119, o Juízo de origem, em 07/06/2001, reconheceu a prescrição dos títulos da dívida pública, e determinou o prosseguimento da execução em relação à parte do débito não suspensa pela liminar concedida no MS.

Portanto, o processo se desenvolvia normalmente até o Sr. Oficial de Justiça em 22/01/2002, a fls. 126, certificar que a empresa executada não foi encontrada em seu endereço, e que não deixou o endereço atual. Desse fato, a exequente só tomou conhecimento em 05/09/2005 (fls. 136) passando a ter os elementos necessários para postular o redirecionamento da execução aos sócios, o que fez imediatamente (fls. 136). Dando-se o agravante por citado em 20/10/2005, não deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014962-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : EDUARDO GARCIA MOLINA  
ADVOGADO : TALITA TORRADO PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090966720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Garcia Molina, que, no entanto, encontra-se deficientemente instruído.

Conforme o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, *"obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"*.

No presente caso, o recorrente não apresentou cópia da decisão agravada, nem tampouco da certidão de sua intimação, o que leva à inadmissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - ART. 525, I, DO CPC - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - PEÇA OBRIGATÓRIA - AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a falta das peças obrigatórias elencadas no art. 525, I, do Código de Processo Civil importa no não conhecimento do agravo de instrumento.*
- 2. Embora seja admissível a comprovação da tempestividade recursal por outros meios, não se pode reconhecê-la com base apenas no "ciente" aposto pelo advogado. Precedentes.*
- 3. Embargos de divergência não providos.*

(*REsp* 683.504/SC, *Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013*)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015000-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015000-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA  
ADVOGADO : AMAURICIO DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054278820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALÚRGICA GUAPORÉ LTDA., em face da decisão da 1ª Vara Federal de Santo André/SP que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens a penhora (debêntures da Eletrobrás - nº 0345886), ao fundamento de que não foi obedecida a ordem legal.

Alega a agravante, em síntese, ser lícita a nomeação dos títulos, eis que a execução deve se efetivar com o mínimo sacrifício do devedor. Sustenta ainda, que foi obedecida a ordem legal do art. 11 da Lei nº 6.830/80, e que o STJ pacificou o entendimento de que há a possibilidade de penhora das debêntures da Eletrobrás, pois são títulos líquidos, certos e exigíveis, possuindo cotação na bolsa.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. DECIDO.

Não procede a pretensão da empresa agravante.

É certo que a execução se efetiva da forma menos onerosa ao devedor, nos termos do art. 620 do CPC, porém não menos correto que ela se processa no interesse do credor, que detém título executivo, nos termos do art. 612 do CPC.

Por outro lado, já decidiu o STJ que os títulos da Eletrobrás, possuem baixa liquidez, sendo legítima a recusa do credor. Nesse sentido os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO À PENHORA. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Precedentes citados. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010. 2. Agravo regimental não provido.*

(AGARESP 201202272090, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/12/2012 ..DTPB:.)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP. 8.411/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 16.11.2011; AGRG NO AG 1.361.974/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 11.02.2011. AGRAVO REGIMENTAL DA EXECUTADA DESPROVIDO. 1. Em que pese a possibilidade, em tese, de as debêntures da Eletrobras serem nomeadas à penhora, a jurisprudência desta Corte entende que, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80. 2. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp. 1.041.794/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 14/4/2009; AgRg no AREsp. 8.411/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 16/11/2011; AgRg no Ag 1.361.974/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 11/02/2011, AgRg no REsp. 1.199.413/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/10/2010. 3. Agravo Regimental da executada desprovido.*

(AGRESP 201102229388, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 01/03/2012 ..DTPB:.)

Na hipótese, a exequente recusou os bens ofertados pela empresa executada (fls. 149/159) requerendo a penhora dos ativos financeiros via sistema BACENJUD. Portanto, não há reformas a serem feitas na decisão agravada, uma vez que se encontra pacificado pelo STJ o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.184.765-PA, no sentido de que no período posterior ao da *vacatio legis* da Lei n.º 11.382/06, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no art. 649, inciso IV, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015551-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015551-6/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 143/2534

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ESCOVAS FIDALGA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00386454120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União - Fazenda Nacional em face da decisão que, em sede de execução fiscal, declarou insubsistente a penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada, em razão da ausência de depósitos, e determinou o arquivamento dos autos nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

A agravante alega que a penhora sobre o faturamento deve ser mantida e nomeado outro administrador, responsabilizando-o pessoalmente pelo descumprimento do encargo assumido, bem como que não foi dada oportunidade para se manifestar.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou os indicados sejam de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa:

*EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - PRESSUPOSTOS - SÚMULA 7/STJ - INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que somente é admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa se preenchidos - concomitantemente - os seguintes pressupostos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 2. No presente caso, o Tribunal de origem não atendeu aos requisitos determinados para a penhora sobre o faturamento de empresa, razão suficiente para invalidar a ordem de penhora, sem que isso signifique reanálise da matéria fática. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 3.*

*Precedentes: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 18.6.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 21.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 2.3.2009. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AGRESP 1101696 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:03/09/2010)*

Assim, nomeado depositário da penhora efetuada sobre o faturamento, é sua a responsabilidade de cumprir o disposto nos arts. 655-A, §3º, do CPC, assim redigido: *"na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida".*

Nesse sentido o seguinte julgado:

*"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO. OPERACIONALIZAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. ART. 655-A, § 3º, DO CPC. DISPENSADA "PRIMA FACIE" A FIGURA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.*

*1. A nomeação de depositário fiel na penhora de percentual do faturamento da empresa executada tem previsão no art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil, que assim determina: "§ 3º - Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida."*

*2. Leciona Theotônio Negrão que "Atualmente, o gerenciamento e a efetivação da penhora do faturamento da empresa são regulados pelo art. 655-A, § 3º. Ali está prevista a nomeação de um depositário (e não administrador - a administração da empresa permanece com ela), responsável pela operacionalização da constrição, prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas." (Código de Processo Civil e*



Legislação, Ed. Saraiva, 42ª edição, 2010, p. 791).

3. A figura do administrador da penhora sobre o faturamento da empresa pode ser feita por depositário - por força do art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil -, que assumirá a função de responsável pela operacionalização da constrição, com a prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas, sendo dispensável, prima facie, a figura do administrador judicial para gerenciar a intervenção na empresa prevista.

4. Precedente: REsp 1.135.715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 2.2.2010. Recurso especial improvido." REsp 1116371/SP, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 22/02/2011)

Cabe à exequente fiscalizar os depósitos mensais e, se não forem suficientes para a garantia integral do débito, postular outras medidas executivas que levem à satisfação do crédito exequendo, desde que não ofensivas a postulados constitucionais ou a dispositivo legal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, para manter a penhora sobre o faturamento, devendo a Fazenda Pública ser intimada a tomar as providências cabíveis, tendo em vista a certidão de fl. 73 dos autos principais.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015571-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CAMARGO CORREA CYRELA PAULISTA 1230 EMPREENDIMENTO  
IMOBILIARIO LTDA e outros  
: CYRELA BRAZIL REALTY RJZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS  
: LTDA  
: VMSS EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE S/A  
: MESOPOTAMIA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE S/A  
: SSB EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE S/A  
: CYRELA POMPEIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: CYTE MAGIK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: PERSPECTIVA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA  
: CYRELA JCPM EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE S/A  
: SELLING CONSULTORIA IMOBILIARIA E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ACACIO MIGUEL LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084464920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu medida liminar "para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a título de auxílio pago ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho, de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado."

Sustenta a agravante, em síntese, incidir contribuição previdenciária sobre a) os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalhador doente, acidentado; b) terço constitucional de férias; e o c) aviso prévio indenizado.

Como pedido subsidiário reclama pelo depósito, daqui para frente, das quantias controvertidas correspondentes a estas rubricas.

Pede o efeito suspensivo.

É o relatório. DECIDO.

### **TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO.**

Entendo que sobre o adicional de 1/3 sobre as férias não deve haver a exigência de contribuição social. Isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS. Por outro lado, citado adicional não se incorpora em definitivo ao salário, possuindo natureza indenizatória.

Quanto à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, embora o entendimento pessoal deste Relator, a Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba.

Anoto precedentes deste Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ARTIGO 487, §1º, DA CLT. NATUREZA MERAMENTE RESSARCITÓRIA. RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EMPREGADO DESLIGADO SEM JUSTA CAUSA. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) SOBRE FÉRIAS. NÃO INCORPORÁVEL DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO. DECISÃO DO STF. JURISPRUDÊNCIA. AMBOS NÃO SUJEITOS À INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 3. É certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria. 4. Embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do artigo 487 da CLT, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo. 5. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição. 6. O adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias. Jurisprudência. 7. Agravo legal não provido."(Destaquei) (AI nº 458485, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 18/05/2012).*

### **AUXILIO-DOENÇA OU ACIDENTÁRIO - 15 DIAS ANTERIORES.**

Por outro lado, o empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço, não recebendo salário durante os primeiros 15 (quinze) dias, mas apenas uma verba indenizatória paga pelo seu empregador, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.*

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Agravo legal da União não provido. (Destaquei)

(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).

Considerando que esta decisão mantém a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de decisão liminar em mandado de segurança (inciso IV do art.151 do CTN), estando presentes os requisitos para este fim, não há que se falar em "depósito judicial das importâncias questionadas".

Com efeito, o depósito é causa diversa de suspensão do crédito tributário (inciso I do art. 151 do CTN), medida que se mostra inócua em razão do deferimento da liminar já citada, fundamento suficiente para a suspensão do crédito tributário.

Dessa forma, a decisão agravada deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se. Ato contínuo dê-se ciência ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte (Lei nº 12.016/09).

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015586-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : DOMINION INSTALACOES E MONTAGENS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022125820134036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOMINION INSTALAÇÕES E MONTAGENS DO BRASIL LTDA. contra decisão da 2ª Vara Federal de Osasco/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar "para suspender a exigibilidade do crédito tributário no tocante às contribuições previdenciárias e social prevista no art. 195 da CF e regulamentada nos arts. 21 e 22 da Lei nº 8.212/91, bem como aquela recolhida e destinada para terceiros (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e FNDE) incidentes sobre **o adicional de sobreaviso**, até decisão final ou ulterior deliberação deste Juízo, devendo a Autoridade impetrada abster-se de promover qualquer ato administrativo tendente à cobrança específica desses valores."

De acordo com a agravante, não se há falar na incidência das contribuições previdenciárias e social sobre o descanso semanal remunerado e o bônus de produtividade.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

### **DESCANSO SEMANAL REMUNERADO.**

O descanso semanal remunerado tem natureza remuneratória e não indenizatória, razão pela qual está sujeito a incidência de contribuição previdenciária e social.

Anoto precedentes desta Turma Julgadora:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INEXIGIBILIDADE. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. **DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. JUROS. TAXA SELIC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVOS LEGAIS. 1. A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral e assim sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes. 2. Sobre a importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria. 3. A Primeira Turma desta Corte pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de horas-extras, uma vez que estas têm natureza remuneratória. 4. Os valores pagos relativos ao adicional de insalubridade, de periculosidade e noturno têm natureza eminentemente salarial, pois são pagas em virtude do trabalho exercido em condições adversas, não havendo dúvidas de que há a efetiva retribuição pelo trabalho prestado, devendo incidir, portanto, a contribuição previdenciária sobre tais verbas. 5. É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Precedentes. 6. A 1ª Turma desta Corte consolidou o entendimento de que incide a contribuição para a seguridade social sobre os valores pagos em virtude do descanso semanal a que tem direito o trabalhador, uma vez que tal verba tem natureza remuneratória. 7. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 17.12.2010, devendo, portanto, aplicar o prazo prescricional quinquenal. 8. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Considerando que a ação foi ajuizada em 17.12.2010, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. 9. Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, e que a ação foi ajuizada em 17.12.2010, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91. 10. Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros. 11. Agravos legais improvidos."(Destaquei).***

(AMS nº 332763/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF: 12/07/2012)

## **BÔNUS POR PRODUTIVIDADE.**

No mesmo sentido, entendo que a verba intitulada "bônus por produtividade" está ligada a um prêmio recebido pelo empregado como contraprestação de serviços prestados, assumindo, assim, natureza remuneratória.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS A TÍTULO DE **PRÊMIOS POR PRODUTIVIDADE** E ATINGIMENTO DE METAS - INCIDÊNCIA - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a"). 2. Os "prêmios", que o empregador paga aos empregados mesmo que por liberalidade, tem como pressuposto o cumprimento, pelo obreiro, de uma condição referente ao trabalho desempenhado (produtividade, determinada produção, cumprimento de metas), revelando ligação direta entre o prêmio e o rendimento do trabalhador; está, pois, indissoluvelmente preso à ideia de "trabalho prestado", assumindo feição remuneratória em virtude de algum plus eleito pelo empregador como merecedor de reconhecimento no desempenho do serviço contratado. É um adicional ao salário propriamente dito, pago em virtude da prestação laboral. 3. Essas verbas não se caracterizam como ganho eventual, já que sempre que ocorrer a condição para o seu pagamento, o empregado fará jus a ela, pelo que é evidente a natureza salarial dessa verba. 4. Inversão do ônus da sucumbência para condenar a apelada no pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono do Instituto Nacional do Seguro Social no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O montante deverá ser corrigido a partir desta data, segundo os critérios da Resolução nº 134/CJF de 21/12/2010. 5. Apelação e remessa oficial providas."(Destaquei)*

*(APELREEX nº 1241190/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJF: 05/07/2012)*

Desse modo, a decisão agravada não merece reformas.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se. Ato contínuo, dê-se ciência desta decisão ao MPF.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

PAULO DOMÍNGUES

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-27.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.000817-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : AVELINO RUARO  
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00008172720134036002 2 Vr DOURADOS/MS

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por AVELINO RUARO em face de sentença da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que denegou a ordem em mandado de segurança objetivando a declaração de inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural.

Em suas razões, requer o impetrante que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate, com a imediata suspensão de sua exigibilidade, em razão do julgamento do RE nº 363.852/MG.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado a fls. 67/73 -vº, manifestou-se pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 12/03/2013, no qual se busca a suspensão da exigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL".

Em outras oportunidades, já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada.

Todavia, no julgamento do RE nº 363.852, em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

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

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25,

"caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do FUNRURAL passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Assim, deve ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23465/2013**



00001 HABEAS CORPUS Nº 0124352-98.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.124352-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : SUELE MENDES MONTENEGRO  
PACIENTE : SUELE MENDES MONTENEGRO  
ADVOGADO : PAULO OLIVER  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JISELDA APARECIDA DE OLIVEIRA  
: ROGERIO APARECIDO RODRIGUES  
: WALISBALDE JOSE DOS SANTOS  
: CLAUDINE LUZ  
: RAIMUNDO MARCOS PEREIRA  
: GLAUBER GONCALVES DOS SANTOS  
: ELIZANGELA OLIMPIO DOS SANTOS XAVIER  
: JOSE CARCILIO SILVEIRA  
: LAURINICE GONCALVES DOS SANTOS  
: CAROLINE GONCALVES DOS SANTOS  
: THAIS BALLAI  
: LUCIANA AUGUSTO SANCHES  
: ARNOLDO VIEIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 2006.61.81.014243-3 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 220/223: defiro a expedição de Certidão de Objeto e Pé.

Após, retornem os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 0014903-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : DJALMIR RIBEIRO FILHO  
PACIENTE : DJALMIR RIBEIRO FILHO  
ADVOGADO : DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047767720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Ante o teor da manifestação da Defensoria Pública da União acostada a fls. 23, **intime-se o advogado Demetrius Luis Gonzales Volpa**, inscrito na OAB/SP sob o nº 327.668, para que, **no prazo de 5 (cinco) dias**:

- a) diga se irá defender os interesses do impetrante/paciente DJALMIR RIBEIRO FILHO neste *habeas corpus*; e
- b) em caso positivo, apresente fundamentos técnicos para o pedido formulado.

2. Decorrido *in albis* o prazo supramencionado, **dê-se nova vista à Defensoria Pública da União para que diga se irá atuar no feito**.

Nessa hipótese, tal órgão deverá indicar especificamente que peças entende necessárias para sua atuação neste *writ*, tendo em vista as cópias apresentadas pelo juízo impetrado juntamente com as informações (fls. 09/21 verso).

3. Cumpridas tais determinações, voltem os autos conclusos para apreciação da liminar.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0015282-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : PEDRO TORTORO NETO  
PACIENTE : ROMEU MERGULHAO  
ADVOGADO : PEDRO TORTORO NETO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : PAULO YOSHIO TAKADA  
: JOSE MEIRA LOBO  
: PETER KLAN  
: SERGIO PANINI  
No. ORIG. : 01039020219984036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado *Pedro Tortoro Neto* em favor de ROMEU MERGULHÃO, objetivando, em síntese, a soltura do paciente (petição de fls. 02/03, instruída com os documentos de fls. 04/16).

Tendo em vista que não foi requerida a concessão de liminar, solicitei informações ao Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, bem como determinei posterior abertura de vista ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer (fls. 18).

Informações prestadas a fls. 22/56.

Parecer do *Parquet* pelo não conhecimento do *writ* ou, na hipótese de conhecimento, pela denegação da ordem (fls. 58/60verso).

**É o relato do essencial. Decido.**

Assiste razão ao Ministério Público Federal, quanto ao não conhecimento do presente *habeas corpus*.

Compulsando os autos, verifico inexistir elementos que permitam atestar a existência do apontado ato coator, como bem disse o *Parquet* em seu parecer (fls. 58/60verso), do qual destaco o seguinte trecho:

**2.[Tab]A ordem impetrada não deve ser conhecida.**

*Isto porque, conforme se depreende tanto da prova pré-constituída pela impetração, como das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, não houve prévia apreciação pelo juízo das execuções da alegada prescrição da pretensão executória. Não há, pois, ato em tese configurador de constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte Regional.*

*Tem-se, com isso, que o conhecimento de matéria não enfrentada pela autoridade impetrada implicaria em inevitável supressão de instância, sabidamente vedada* (fls. 58verso; grifos e negritos no original).

Ora, efetivamente, não tendo havido a submissão da questão à autoridade competente para sua apreciação, não se pode falar em ato apontado como coator.

Dessa forma, o caso é de não conhecimento do *writ*.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** do presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0017022-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : RICARDO JOSE FREDERICO  
PACIENTE : JESUS ALBERTO RENGIFO DIAZ reu preso  
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : MARILYN ROSALVA RAMOS RODRIGUEZ  
: LUIS RICARDO ALFARO QUICHCA  
: JHON KENNEDY EUGENIO REYES  
No. ORIG. : 00001069320124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelo advogado *Ricardo Jose Frederico* em favor de JESUS ALBERTO RENGIFO DIAZ, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.

O impetrante argumenta, em síntese, ser ilegal a manutenção do paciente no cárcere, em razão de excesso de prazo.

Requer a concessão liminar da ordem, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, bem como, ao final, sua confirmação.

Foram solicitadas informações ao juízo impetrado (fls. 494), que as prestou a fls. 496/497verso.

### **É o relato do essencial. Decido.**

Compulsando os autos, verifico que o paciente foi preso em flagrante, juntamente com mais três pessoas, por conta da eventual prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, c.c. o art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 29 do Código Penal pois, segundo consta, "*guardava, para fins de comércio no exterior, sem autorização legal ou regulamentar, 4.867g (quatro mil, oitocentos e sessenta e sete gramas - massa líquida) de cocaína (fls. 154/155)*" (fls. 497/497verso - *sic*; negritos no original).

A questão ora discutida cinge-se em saber se o trâmite da ação penal em primeiro grau de jurisdição gera constrangimento ilegal na liberdade de ir e vir da paciente, em virtude da prisão preventiva outrora decretada.

É certo que o trâmite da ação penal, além de observar o princípio da razoável duração do processo, deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.

Assim, a fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO E DIREÇÃO SEM CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUTOS CONCLUSOS PARA JULGAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52 DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado, à luz da razoabilidade.*

*2. Encontrando-se os autos conclusos para julgamento, incide à espécie o comando do enunciado n.º 52 da Súmula deste Tribunal Superior.*

*3. Recurso desprovido, recomendando-se urgência na prolação da sentença. Prejudicada a análise do pedido liminar.*

(RHC 36.139/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

Com efeito, eventual atraso na tramitação dos autos da ação penal nº 0000106-93.2012.4.03.6119 não pode ser imputado ao juízo impetrado, pois conforme informações por ele prestadas, houve a determinação de diversas diligências requeridas pelos defensores dos réus (que somam quatro pessoas), além da expedição de cartas precatórias, indicativos de que a complexidade do feito autoriza uma maior demora na sua tramitação.

Consta, outrossim, que a instrução já foi encerrada e que o feito aguarda tão somente a apresentação de alegações

finais por parte da defesa do paciente e de mais um réu, para que possa ser prolatada sentença.

Desse modo, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo, enquadrando-se a situação dos autos no verbete da Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça ("*[e]ncerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo*").

Assim, neste juízo de cognição sumária próprio das liminares, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Posto isto, **indefiro a liminar**.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

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

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23457/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044569-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO  
REMETENTE : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o informado pela União Federal na petição de fls. 344/346, manifeste-se o impetrante no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos para decisão.

I.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
APELADO : CLARA DE FATIMA PIRES  
ADVOGADO : RODRIGO ELID DUENHAS e outro  
No. ORIG. : 00044785120034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Clara de Fátima Pires objetivando receber a importância de R\$ 17.561,81 (dezesete mil quinhentos e sessenta e um reais e oitenta e um centavos), resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Direto ao Consumidor.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 04/45.

Citada, a requerida ofertou embargos monitórios às fls. 127/145, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial e a necessidade da produção de prova pericial. No mérito, asseverou a aplicabilidade do CDC ao caso em tela, o abuso do poder econômico da autora, a necessidade de inversão do ônus da prova, a ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e em percentual superior a 12% ao ano, bem como da comissão de permanência e da taxa de rentabilidade.

Aduziu, ainda, a ilegalidade do reajuste com base na taxa referencial e pleiteou a repetição de indébito pelo dobro do valor que pagou.

À fl. 149 a juíza de primeira instância deferiu à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sobreveio a r. sentença de fls. 151/157, pela qual a juíza de primeiro grau julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento da prescrição. Por fim, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Em sede de apelo (fls. 162/171), a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, ao argumento de que a demora na citação se deu por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, de maneira que não há que se falar em prescrição. Por fim, pleiteia o julgamento da lide nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

Com contrarrazões (fls. 176/183), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Conforme o art. 189 do Código Civil: "*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*".

Dessa forma, a prescrição pode ser definida como o modo pelo qual se extingue a pretensão, em virtude da inércia do titular durante determinado espaço de tempo.

Neste sentido, o estudioso Carlos Roberto Gonçalves assevera:

*"A prescrição tem como requisitos: a) a inércia do titular, ante a violação de um seu direito; b) o decurso do tempo fixado em lei."*

(Direito Civil - Parte Geral, 17ª ed. reformulada, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 199).

Neste ponto, saliento restar incontroverso o prazo de prescrição e o termo *a quo* a ser aplicado no presente feito cingindo-se a controvérsia à alegação de que a demora na citação deve ser imputada ao Poder Judiciário.

Pois bem, neste particular, perfilho do entendimento de que a demora na citação da requerida deve ser atribuída à instituição financeira, ora apelante. Senão vejamos.

Conquanto a ação monitória tenha sido promovida dentro do interregno prescricional, uma vez que os débitos datam de junho e julho de 2002 e a ação foi ajuizada em 24 de junho de 2003 (fl. 02), a citação da demandada, em virtude da dificuldade da autora em localizar o seu endereço, ocorreu apenas em 02 de março de 2011 (fl. 121). Ressalto que a parte autora forneceu ao juízo cinco endereços diferentes para a citação da ré, sendo que o correto somente foi informado ao Poder Judiciário em 03 de dezembro de 2007, um mês antes do transcurso do prazo prescricional, de maneira que a citação após o lustro prescricional decorreu exclusivamente da delonga da CEF para indicar o local certo para promover a citação da demandada e não em razão da prolongada espera pela

movimentação da máquina judiciária.

Desta feita, uma vez que a ausência de citação da ré dentro do prazo legal e antes do transcurso do prazo prescricional decorreu da inércia da instituição financeira, não há que se falar em interrupção da prescrição, sendo de rigor, por conseguinte, a manutenção do *decisum* prolatado em primeira instância.

Neste sentido, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 219, § 5º - PROCESSO PARALISADO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS SEM MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE - DEMORA NA TRAMITAÇÃO NÃO DECORRENTE DE CAUSA ATRIBUÍDA, EXCLUSIVAMENTE, AO FUNCIONAMENTO DO JUDICIÁRIO - INÉRCIA RECONHECIDA - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SÚMULA Nº 106 - INAPLICABILIDADE. (...)*

*a DEMORA na tramitação NÃO fora devida, EXCLUSIVAMENTE, ao funcionamento do Judiciário. 3 - Sem espeque, também, a alegação de PARCELAMENTO como causa interruptiva do prazo de prescrição, pois, celebrado o acordo em 23/4/2000, mas RESCINDIDO em 1º/10/2003 (fls. 39), e não interrompida ou suspensa a nova contagem daquele prazo até 1º/10/2008, não merece reparo a sentença proferida em 03/5/2010. 4 - Não podendo a causa da paralisação do processo por tempo superior a cinco anos ser atribuída, EXCLUSIVAMENTE, ao funcionamento do Judiciário, inaplicável, à espécie, a Súmula nº 106, do Superior Tribunal de Justiça. 5 - Apelação denegada. 6 - Sentença confirmada."*  
(TRF1, 7ª Turma, AC 200938090039408, Rel. Des. Fed. Catão Alves, e-DJF1: 09.11.12, p. 728);

*"tributário. EXECUÇÃO FISCAL. Data da constituição do crédito tributário. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. DEMORA NA CITAÇÃO DO EXECUTADO. APLICAÇÃO DO ART. 219, § 1º, DO CPC. Desídia do exequente. (...)*

*4. Diante do grande lapso temporal entre o aforamento da execução e a citação do executado (mais de cinco anos), impende perquirir, caso a caso, se a demora na citação é imputável aos mecanismos da máquina judiciária. Do contrário, estar-se-ia chancelando a desídia do exequente e desprezando os fundamentos fáticos que levaram a Corte Superior a proferir o referido julgado, em que o ato citatório foi efetuado no tempo adequado. A esse respeito, também a jurisprudência do STJ consolidou-se, em recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.102.431). 5. A narração dos fatos evidencia que a Fazenda atuou com displicência na condução do processo, visto que já poderia ter requerido a citação do representante legal da empresa, se atentasse para o teor dos autos. A aplicação do entendimento consubstanciado no REsp 1.120.295 pressupõe que o exequente seja diligente e dê o impulso adequado ao processo. Quando a Fazenda veio aos autos enfim indicar o endereço correto para citação, já havia se escoado o prazo prescricional."*  
(TRF4, 1ª Turma, AC 200938090039408, Rel. Des. Fed. Catão Alves, e-DJF1: 09.11.12, p. 728).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004099-80.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004099-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
APELADO : CECILIA ALVES FELICIO DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO BITTAR FILHO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela apelante contra a decisão monocrática desta Relatora que negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e reconheceu, de ofício, a existência de erro material na parte dispositiva da sentença, a qual foi retificada para fazer constar que o pedido foi julgado procedente.

Sustenta a embargante a existência de omissão em relação à apreciação da condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Afirma a existência de erro material na r. sentença, porquanto o MM. Juiz *a quo* modificou o valor da causa para R\$ 238.260,00 (duzentos e trinta e oito mil e duzentos e sessenta reais) e fixou a condenação na verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, resultando em situação teratológica na qual os honorários advocatícios equivaleriam a 230 (duzentos e trinta) por cento do valor da condenação, pois esta foi fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É o relatório.

Decido.

Não tem razão a embargante.

A decisão embargada está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões de apelação, não estando o *decisum* maculado do vício que a embargante aponta.

Com efeito, a decisão embargada negou seguimento à apelação interposta, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que contrário à jurisprudência deste e de outros Tribunais Superiores, e, reconheceu, de ofício, a existência de erro material na parte dispositiva da r. sentença, a qual foi retificada para fazer constar que o pedido foi julgado procedente.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTOS DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado



entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026191-57.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
APELADO : BCP S/A e outro  
: BSE S/A  
ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00261915720044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 578/579. Dê-se ciência aos apelados.

I.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000734-39.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.000734-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JUAN JOSE CAMPOS ALONSO e outro  
: JOSE PAZ VASQUEZ  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, interpostos por Juan José Campos Alonso e José Paz Vazquez (fls. 943/956) e pela União Federal (fls. 958/959), em face da decisão que, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, tão-somente por considerar indevida a contribuição sobre o pró-labore.

Juan José Campos Alonso e outro alegam a existência de erro material quanto à inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, posto que não exerceram a gerência da sociedade na época dos fatos geradores. Aduzem a contradição do julgado, uma vez que ausente a comprovação de fraude e dissolução irregular da empresa os sócios foram responsabilizados pelo débito. Afirmam que a decisão restou omissa quanto à análise da integração do auxílio educação ao salário de contribuição.

A União Federal, em suas razões recursais, aduziu que os fatos geradores ocorreram de 12/2001 a 11/2002, não se referindo, portanto, à legislação considerada inconstitucional.

Decido.

Os embargantes, Juan José Campos Alonso e José Paz Vazquez, trouxeram aos autos cópia do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação do Contrato Social do qual se infere que já faziam parte do quadro societário na época da formação dos fatos geradores do débito em cobro (cf. fls. 231/240). Na cláusula sexta do contrato mencionado, restou avençado que a gerência da sociedade será exercida isoladamente pelo sócio quotista Gonzalo Gallardo Diaz, sob a denominação de sócio gerente, ou pelos sócios quotistas José Paz Vazquez e Juan José Campos Alonso, sob a denominação de sócio gerente, sempre em conjunto com o sócio gerente Gonzalo Gallardo Diaz (fl. 234).

Ademais, no que tange ao auxílio educação, não se verifica a omissão apontada, posto que restou expressamente consignado na decisão embargada que: "Quanto ao auxílio-educação, é entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O

auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados (REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004, REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006, REsp 447.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006, AgRg no REsp 328.602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/12/2002)".

Dessarte, como se nota, o que os embargantes almejam é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

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

4- Embargos de declaração rejeitados. "

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios interpostos por Juan José Campos Alonso e outro.

Passo ao exame dos embargos declaratórios agilizados pela União Federal.

Assiste sorte à embargante, uma vez que os fatos geradores em cobro referem-se a período em que já se encontra em vigor a Lei n.º 9.876/99, a qual permite a contribuição da empresa sobre autônomos contribuintes individuais nos termos do art. 22, III e IV, da Lei n.º 8.212/91 com a nova redação.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração interpostos por Juan José Campos Alonso e José Paz Vazquez e DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da União Federal, com efeito infringente do julgado para DAR PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, invertendo-se os ônus da sucumbência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006695-90.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006695-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 163/2534

APELANTE : METALURGICA SINTERMET LTDA  
ADVOGADO : REINALDO CAMPANHOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00066959020054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Metalúrgica Sintermet Ltda*, em face de sentença (fls. 43/44vº) que julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da dívida.

A apelante pugna pela nulidade da CDA já que esta não esclarece a fórmula de cálculo dos juros e da correção monetária e requer a exclusão ou, alternativamente, a redução da multa. Sustenta, outrossim, a ilegalidade dos juros fixados na taxa *Selic*.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

A presunção relativa de presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita somente poderá ser refutada mediante prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu no caso sob exame.

Ademais, não colhe melhor sorte a irresignação da apelante no que tange à origem do débito, uma vez que claramente indicada na Certidão de Dívida Ativa, nela constando o número do procedimento administrativo e os dispositivos legais que fundamentam a imposição da cobrança.

Sendo assim, é de rigor o reconhecimento de que a CDA observa os requisitos do art. 2.º, §5.º da Lei 6.830/80.

Quanto à multa moratória, esta serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o Erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Ante a expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

Por outro lado, o percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Nesse sentido:

### "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

Trago ainda:

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª

Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996".

O artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento".

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)".

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"

Verifica-se, portanto, que não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como acima mencionado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

A Primeira Turma desta Corte já analisou a questão:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91 COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não é o caso da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado. 2. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC 00010820320024036103 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

Assim, aplicar a nova legislação agravaria a situação do contribuinte.

Ressalto, que força do artigo 57, da Lei nº 11.941/2009 e regulamentação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, a aplicação administrativa do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, às prestações ainda não pagas de parcelamento e aos demais débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrado por meio de processo ainda não definitivamente julgado, ocorrerá:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

Passo ao exame da aplicação da taxa SELIC aos débitos em cobro.

Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.

Assim decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE. 1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. A taxa SELIC abrange, além dos juros, a inflação do período considerado, razão pela qual tem sido determinada a sua aplicação em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos tributários (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Dessa forma, é cabível a sua aplicação, também, na atualização dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 623.822/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005; EREsp 447.353/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005; EREsp 265.005/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005; EREsp 398.182/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.11.2004. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGA - 1133737 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJE DATA:25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE

DATA:28/09/2010)

Ademais, não há como aplicar a nova redação do artigo 1º F da L. 9.494/97, alterada Lei nº 11.960/2009 à hipótese, em razão da especialidade da Lei nº 9.250/95, específica para o caso concreto, no qual se trata de atualização de créditos e débitos da Fazenda Nacional.

Nesse sentido o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 1929/2009.

Assim, a correção monetária deve ser fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
SIDMAR MARTINS  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-18.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000006-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA
ADVOGADO	: LIVIA FRANCINE MAION e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática desta relatora, que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgou prejudicadas as apelações interpostas.

Sustenta a embargante que a decisão padece do vício de omissão, uma vez que não se pronunciou sobre o princípio da causalidade inserto no artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como sobre o disposto no artigo 26 do CPC.

Requer seja sanada a omissão, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o disposto nos artigos 20, § 3º e 26, ambos do Código de Processo Civil, e também para fins de prequestionamento.

É o relatório.



Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão agravada acolheu o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e julgou extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgou prejudicadas as apelações interpostas, todavia, não houve pronunciamento sobre a condenação em honorários advocatícios.

Anote-se que o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento para sanar a omissão apontada, para acrescentar à decisão agravada o seguinte parágrafo:

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no mesmo percentual fixado pelo Juiz *a quo*, qual seja, 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

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

I.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004745-80.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004745-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: HATSUE NAKAGAWA
ADVOGADO	: MARCOS ROBERTO PIMENTEL e outro
INTERESSADO	: MINORU COML/ LTDA e outros
	: MINOL NAKAGAWA
	: HATSUE NAKAGAWA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00047458020054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que, julgou procedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, determinando a exclusão de Hatsue Nakagawa dos autos das execuções fiscais n.ºs 2003.61.26.003337-8 e 2003.61.26.003338-0.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta a legitimidade do sócio, com fundamento na solidariedade instituída pelo art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

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

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

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

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

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

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

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

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Portanto, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face dos sócios.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
SIDMAR MARTINS  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005151-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005151-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 171/2534

APELANTE : OSVANDIR ZANELE  
ADVOGADO : OCLAIR ZANELI  
INTERESSADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA E DE CAFEICULTORES DE  
FERNANDOPOLIS e outro  
: JOSE ROBERTO ALVARENGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00000-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Osvandir Zanele em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal no tocante aos pedidos de ilegitimidade de parte e de declaração da dívida, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito no tocante ao pedido de inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições, dos juros e multas.

Pugnando pela reforma da sentença, o recorrente alega, em síntese, que o embargante é parte legítima, pois os sócios, dirigentes ou representantes das pessoas jurídicas somente respondem com seus bens pessoais pela dívida tributária nas hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional (CTN), o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos

administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

*6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica*

*irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*9.Recurso extraordinário da União desprovido.*

*10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não ocorreu no caso presente.

Em análise da sentença, assim como das alegações trazidas nas contrarrazões do recurso de apelação, ratifica-se que a responsabilidade dos sócios está fundamentada apenas na falta de pagamento. Portanto, o sócio embargante deve ser excluído do polo passivo da execução fiscal.

Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno a apelada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar procedentes os embargos e extinguir a execução fiscal, e condeno a apelada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, bem como às custas de reembolso, em favor do embargante.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005152-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005152-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E DE CAFEICULTORES DE  
FERNANDOPOLIS e outro  
: JOSE ROBERTO ALVARENGA  
ADVOGADO : WELSON OLEGARIO  
INTERESSADO : OSVANDIR ZANELE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00000-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Osvandir Zanele e pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal no tocante aos pedidos de ilegitimidade de parte e de declaração da dívida, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito no tocante ao pedido de inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições, dos juros e multas, condenando às partes ao pagamento das custas e honorários de forma recíproca, por força do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Pugnando pela reforma da sentença, em suas razões recursais, o autor alega, em síntese, que é parte legítima, pois os sócios, dirigentes ou representantes das pessoas jurídicas somente respondem com seus bens pessoais pela dívida tributária nas hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A autarquia, sucedida legalmente pela União Federal, sustenta que, considerando o ordenamento jurídico estadual e nacional, não deve arcar com as custas e honorários advocatícios.

Foram apresentadas as contrarrazões por ambas as partes.

É o relatório.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional (CTN), o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 do CTN dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 do CTN estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.  
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 3 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, considerando que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, a regra da solidariedade passou a incidir tão somente no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 6 de janeiro de 1993 e 4 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a*



*regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5.O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

*6.O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*9.Recurso extraordinário da União desprovido.*

*10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não ocorreu no caso presente.

Em análise da sentença, assim como das alegações trazidas nas contrarrazões do recurso de apelação, ratifica-se que a responsabilidade dos sócios está fundamentada apenas na falta de pagamento. Portanto, o sócio embargante deve ser excluído do polo passivo da execução fiscal.

Com relação ao recurso da apelada, este não deve prosperar, na medida em que, a autarquia, sucedida legalmente pela União, foi quem deu causa, de forma indevida, ao ajuizamento dos Embargos à Execução Fiscal. Com tal medida, o embargante teve de contratar advogado e vir aos autos expressamente para afastar a sua responsabilidade tributária. Portanto, não há dúvidas de que a União deve arcar com as custas de reembolso e com os honorários advocatícios do embargante ora afastado da execução fiscal.

Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar procedentes os embargos e extinguir a execução fiscal e condeno a União ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, bem como às custas de reembolso, em favor do embargante.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006635-43.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006635-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARLENE CECILIA DELSIN FAZENDA  
ADVOGADO : RAFAEL JOÃO DEPOLITO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066354320064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2006.61.83.006635-7, ajuizada por Marlene Cecília Delsin Fazenda por meio da qual pleiteia concessão de pensão por morte de seu esposo, beneficiário das Leis da Anistia.

Regularmente processado o feito sobreveio sentença, às fls. 236/239, proferida pelo MM. Juiz Federal da Primeira Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que julgou improcedente o pedido. Sem condenação nas custas e honorários, diante da gratuidade da justiça.

Pleiteia a autora a reforma da r. sentença, fls. 244/248, afirmando, em síntese, que faz *jus* a pensão por morte de

seu falecido esposo, na condição de anistiado político, em conformidade com as leis vigentes na data da ocorrência do óbito (Lei nº 8.878/94, Decreto nº 1.153/94 e artigo 150 da Lei 8.213/91).

As requeridas não apresentaram contrarrazões.

Os autos foram distribuídos inicialmente ao eminente Desembargador Federal Dr. Sérgio Nascimento, que declarou, de ofício, a incompetência da 3ª Seção para apreciação do feito e determinou o encaminhamento à 1ª Seção.

É o relatório.

Decido, com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

A questão cinge-se ao reconhecimento do direito da viúva ao recebimento da pensão de anistiado, que faleceu após a publicação da Portaria de deferimento do benefício.

De acordo com a jurisprudência predominante o benefício de pensão é regido pela legislação vigente à época do óbito do instituidor.

No caso, ao tempo do óbito do anistiado Sr. Albino Fazenda estava em vigor a Lei nº 8.878/94 que autoriza o pagamento de aposentadoria de anistiado a funcionário ilegalmente desvinculado do serviço público.

No caso, embora o servidor falecido não tenha se beneficiado a tempo da condição de anistiado, em razão da demora da administração na apreciação do pedido, obteve o deferimento do benefício, a partir do requerimento feito em vida, e sendo assim, não cabe indeferir o pedido de pensão por morte à viúva.

Com efeito, estabelece o artigo 150 da Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do esposo da requerente, dispunha:

"Art. 150. Os segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento.

Parágrafo único. O segurado anistiado já aposentado por invalidez, por tempo de serviço ou por idade, bem como seus dependentes em gozo de pensão por morte, podem requerer a revisão do seu benefício para transformação em aposentadoria excepcional ou pensão por morte de anistiado, se mais vantajosa."

Por sua vez, as Leis da Anistia (Lei nº 6.683/1979, EC nº 26/85 e artigo 8º do ADCT), igualmente asseguram o benefício aos anistiados e aos dependentes, como é o caso destes autos.

Assim sendo, merece reparo a r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Os tribunais já dirimiram a controvérsia. Confira-se a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPROVIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APLICABILIDADE. I. Para a concessão do referido benefício, é necessário a comprovação de três requisitos: o óbito; a qualidade de segurado do falecido; e a dependência econômica do requerente em relação àquele falecido. II. A falta de citação da União Federal nesse caso concreto não ocasiona prejuízo a essa. Tendo em vista que o falecido marido da autora era beneficiário da aposentadoria de anistiado político desde 22/03/1985, bem antes da vigência da Lei 10.559/2002, não há ônus para a União em simplesmente converter cem por cento da aposentadoria em pensão

por morte para a autora que possui direito certo e uma saúde frágil. III. Desistência do requerimento de pensão não comprovado. Mesmo se houvesse desistência, tal ação nunca seria irretroatável. IV. A demandante, cônjuge do falecido e na qualidade de dependente deste, assiste o direito à pensão por morte, nos termos da Lei nº 8213/91, arts. 16 e 74. V. Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência tem por correta a data do requerimento administrativo ou, na inoccorrência deste, do ajuizamento da ação, respeitada a prescrição quinquenal. VI. A Lei nº 11.960/09, de 29/06/2009, deve ser aplicada para fins de correção monetária e juros de mora a partir de sua publicação, havendo a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. No que tange aos valores referentes a período anterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, a correção monetária deve ser realizada de acordo com os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal VII. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em conformidade com o disposto no art. 20, parágrafo 4º do CPC, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. VIII. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF - Quinta Região - Apelação/Reexame Necessário - 21453 - Processo nº 00128084120104058300 - Quarta Turma - Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho - DJE - Data: 29/03/2012 - Página: 724)

Na seqüência, passo aos consectários do débito.

Os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Em se tratando de verba de natureza alimentar, os juros são devidos à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e a partir de 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação dada à referido dispositivo pela Lei nº 11.960/2009.

Face à procedência do pedido, condeno o réu ao Pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação da autora, nos termos do artigo 557, § 1º - A - do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039007-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BRASMANCO INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal contra execução que lhe move o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, condenando a embargante ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que foram fixados em 15% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

A apelante alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa e que a CDA é inexigível e ilíquida.

No mérito, aduz a ilegitimidade das contribuições devidas aos terceiros como: SESI, SENAI, SEBRAE, e INCRA assim como a ilegitimidade de contribuição ao salário educação e ao SAT.

Subsidiariamente, alega a ilegalidade da taxa Selic e da multa.

É o relatório.

Decido.

Não há falar-se em cerceamento de defesa, dada a não realização da prova pericial com o julgamento antecipado do feito, porque, em primeiro lugar, cabe ao juiz obstar diligências inúteis ou meramente protelatórias, e, portanto, a liberdade de decidir acerca da produção ou não de provas requeridas pelas partes (CPC, artigo 130).

Por outro lado, a prova pericial só tem cabimento quando incorrentes quaisquer das hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, situação não verificada nos autos, tendo em vista que as questões suscitadas são meramente de direito.

A seguir, ementa que representa a posição do STJ sobre o tema:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA Nº 07/STJ. MATÉRIA DE DIREITO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AVALIAÇÃO DISCRIONÁRIA DO JULGADOR. CDA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQÜITATIVO (ART. 20, 4º, CPC). IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*(...)III - A realização de perícia está sujeita à avaliação discricionária do órgão julgador competente. Todavia, tratando-se de matéria unicamente de direito, não há questão a ser solucionada pelo perito. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 724059/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006; REsp nº 624337/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004 e REsp nº 215011/BA, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/09/2005. (...)*

*(AGRESP 200801069999 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1058947. Relator: FRANCISCO FALCÃO. Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA. Fonte: DJE DATA:25/08/2008*

## AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza liquidez e exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*

*2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*

*3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante. (TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).  
"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.  
1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.  
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.  
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.  
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.  
5. Recurso especial provido.  
(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"  
SALÁRIO EDUCAÇÃO

A contribuição pelo salário-educação é constitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 da CF/88. Não bastasse isso, o STF editou a Súmula nº 732, que prevê:  
"é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96"

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - SEBRAE - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - SAT - SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - LEGALIDADE - MULTA E JUROS - EXIGIBILIDADE.1. O tributo destinado ao SEBRAE tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico. Irrelevante o porte econômico da empresa para se verificar a incidência da exação. Precedentes do STJ e do STF.2 O Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que o conceito de empresa, para fins de sujeição passiva à contribuição para o salário-educação, corresponde à firma individual ou à pessoa jurídica que, com ou sem fins lucrativos, pague remuneração a segurado-empregado (RE-Ag 405.444/RJ, Rel. Min. Cezar Peluzo, DJ: 27/03/08).3. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, ex vi" do art. 34, do ADCT.4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível se estabelecer, por meio de Decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa, para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), por inexistir afronta ao princípio da legalidade (art. 97 do CTN). Não ocorreu, com a edição da Lei nº 8.212/91, criação de nova contribuição. Também não há que se falar em contribuição estendida ou majorada.5. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa,

*sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal.6. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.7. A incidência da taxa SELIC a partir de 01/01/96 encontra-se pacificada, não só nas Cortes Superiores, quanto neste Tribunal.*

*(25248 SP 2001.61.00.025248-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Data de Julgamento: 20/01/2011, SEXTA TURMA)*

## SAT

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento. O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF. A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.*

*1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.*

*2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

*3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)*

*"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.*

*1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.*

*2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

*3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

*4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).*

*(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)*

*"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do*

trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

## SESI - SENAI

A questão dos autos cinge-se à controvérsia sobre a exigibilidade das contribuições destinadas ao SESI /SENAI por parte da empresa de transporte.

Inicialmente, vale ressaltar que o SESI e SENAI são entidades privadas sociais criadas com o intuito de contribuir para o fortalecimento e bem estar das indústrias e atividades assemelhadas.

Para o financiamento do referidos serviços, foram instituídas contribuições através dos Decretos-Leis nº 4.048/42 e 9.403/46. O Decreto-Lei nº 4.048/42 cria o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários (SENAI) e estabelece no artigo 4º que:

"Serão os estabelecimentos industriais das modalidades de indústrias enquadradas na Confederação Nacional da Indústria obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal para montagem e custeio das escolas de aprendizagem.

§ 1º A contribuição referida neste artigo será de dois mil réis, por operário e por mês.

§ 2º A arrecadação da contribuição de que trata este artigo será feita pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, sendo o produto posto à disposição do Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários.

§ 3º O produto da arrecadação feita em cada região do país, deduzida a quota necessária às despesas de caráter geral será na mesma região aplicado."

Por sua vez, o decreto 9.403/46, em seu artigo 3º dispõe:

"Art. 3º Os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (artigo 577 do Decreto-lei n.º 5. 452, de 1 de Maio de 1943), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social da Indústria para a realização de seus fins".

De sorte que, tais contribuições parafiscais foram expressamente recepcionadas pela Constituição Federal, no art. 240, com o fito de concretizar a promessa insculpida no princípio pétreo de "valorização do trabalho e do progresso social do trabalhador", encartado no art. 170 da Carta Magna.



De igual forma o artigo 149 da Constituição Federal estabelece:

*"Compete exclusivamente a União instituir contribuições sociais, na intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, II e 150, I e II e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo"*

O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (art. 240 da CF), é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Justamente por isso, deve-se examinar a questão da vigência do enquadramento sindical previsto no art. 577 da CLT à luz da atual Constituição.

É certo que o art. 8º da Constituição Federal não mais permite o enquadramento oficial e compulsório, promovido, como era, pelo Ministério do Trabalho, em consonância com a disposição do art. 577 da CLT. Isto não quer dizer, entretanto, que o enquadramento das categorias profissionais e econômicas desenhado tradicionalmente no quadro a que alude o art. 577 da CLT tenha sido revogado ou ab-rogado. O enquadramento sindical é compatível com a Constituição Federal de 1988 na medida em que o princípio do pluralismo prepondera sobre o critério da unidade sindical, observando-se, ainda, a liberdade de associação e organização segundo os interesses dos trabalhadores e empregados.

Assim, por força dos Decretos- Lei nº 9.403/46 e nº 4.048/42 as empresas de transportes eram obrigadas ao recolhimento das contribuições ao Sesi e ao Senai. Todavia, com o advento da Lei nº 8706/93, as empresas de transporte, que já se submetiam à contribuição ao Sesi e ao Senai, passaram a ter de recolher a contribuição ao Sest e ao Senat.

Nesse sentido:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE DE CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE. SEST/SENAT. DEFICIÊNCIA DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA DEFINIR SUJEITO PASSIVO E ALÍQUOTA. VIOLAÇÃO DA REGRA DA LEGALIDADE (ART. 150, I DA CONSTITUIÇÃO). CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA DISCUSSÃO. 1. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, eis que interposto de decisão monocrática e com inequívoco intuito modificativo. 2. Ambas as Turmas desta Corte firmaram precedentes quanto à constitucionalidade da contribuição destinada ao custeio do Sest e do Senat. 3. Da forma como articulada, a violação da regra da legalidade é meramente reflexa ou indireta, pois os parâmetros de controle utilizados pelo acórdão recorrido foram a legislação ordinária e a infra-ordinária, sem a necessidade de reforço pela Constituição. Houvesse a contrariedade aventada, ela se daria diretamente em relação ao texto da Lei 8.706/1993 e aos Decretos 1.007/1993 e 1.092/1994. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(STF, rel. Min. Joaquim Barbosa, RE-ED 474717)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O Sesi E PARA O Senai. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. EXIGIBILIDADE. 1. As empresas prestadoras de serviço de transporte sujeitam-se ao recolhimento das Contribuições Sociais destinadas ao Sesi e Senai, e, a partir da edição da Lei 8.706/93, ao Sest e ao Senat. (AgRg no REsp 590073/MG, Relator Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma, DJe 23/10/2008). 2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, ADRESP 200501013753, 24/03/2010)*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do Sesi / Senai para o Sest/Senat, não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE. 2. Assim, é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao Sest/Senat. 3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 200900328963, 18/03/2010)*

CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE

Quanto à contribuição ao SEBRAE, a muito as Cortes superiores definiram que a sua natureza é de intervenção no domínio econômico e, por isso, exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.*

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 26/11/2008)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE*

1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.

3. Agravo regimental improvido.

(AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

#### DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional. O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%). Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um. Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, art. 138 assim dispôs:

*"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."*

Nesse sentido o posicionamento do STJ:

*TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Com a edição da Lei 7.787/89, substitui-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 6. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006);*

*TRIBUTÁRIO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS PRODUTOS RURAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. . EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. 1. A Lei 7.787/89 eliminou apenas a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no art. 15, II, da Lei Complementar n. 11/71, não suprimindo, pois, a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais prevista no art. 15, I, da Lei Complementar n. 11/71, cuja extinção ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91. Precedentes. 2. Recurso especial provido.*

*(REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005)*

Em decorrência, após a edição da Lei 7787/89, o adicional que antes era exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas (aplicação ao disposto no art. 195 da C.F/88), deixou de existir de forma destacada.

Já a contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico, não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei nº 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.

Assim decidiu o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegeze Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação*

*infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

*(Resp 977058. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Seção. DJE DATA: 10/11/2008 RDDT VOL.:00162 PG:00116)*

Quanto à exigência das contribuições ao FUNRURAL e INCRA de empresas urbanas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, há muito está pacificada nos tribunais superiores a sua exigibilidade:

No STF:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007)*

*"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.*

*(AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006)*

E mais julgados do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. Precedentes.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)"*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.*

*A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe*

*óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural.*

(...)

(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007)

E neste Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

*2. Apelação desprovida.*

(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, DJU DATA:31/08/2007)

*"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.*

*I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.*

*II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).*

*III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).*

*IV - Recurso improvido.*

(AC n. 826593, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007)

## APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas públicas.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

*TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1.*

*Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2.*

*"A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.*

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC . INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp nº 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

## MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.)

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem

*caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."*

*(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.<sup>a</sup> Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)*

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

*1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.*

*2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".*

*3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

*4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.*

*5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.*

*5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.*

*(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)*

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

*Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o*

disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Verifica-se, portanto, que não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

A Primeira Turma desta Corte já analisou a questão:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91 COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não é o caso da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado. 2. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3 - AC 00010820320024036103 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)*

Assim, aplicar a nova legislação agravaria a situação do contribuinte.

Ressalto, que por força do artigo 57, da Lei nº 11.941/2009 e regulamentação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, a aplicação administrativa do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, às prestações ainda não pagas de parcelamento e aos demais débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrado por meio de processo ainda não definitivamente julgado, ocorrerá:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-77.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001205-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 192/2534



APELANTE : OCTAVIO MONTEIRO FILHO  
ADVOGADO : JOSIE APARECIDA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MARCO RONALDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSIE APARECIDA DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00012057720074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, que julgou improcedente o pedido revisional formulado por Octavio Monteiro Filho, qualificado nos autos, em desfavor da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré, no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a suspensão da execução e a contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da LAJ. Isenção de custas conforme artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/96.

Às fls. 226/229, o apelante informa que não tem mais interesse no julgamento do processo, por essa razão requer a extinção do feito.

Recebo a petição como desistência do recurso.

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

Certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007613-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007613-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00052-4 A Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antonio Carlos da Silva contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante através da qual este objetivava o reconhecimento da decadência dos créditos em cobro.

Em que pese a referida decisão tenha sido objeto do presente recurso, o agravante atravessou nova petição na ação de origem deduzindo as mesmas teses já contidas na exceção de pré-executividade, o que culminou em uma segunda decisão na qual igualmente foram rechaçadas as alegações do executado.

Esta segunda decisão foi objeto do Agravo de Instrumento nº 0010520-77.2012.403.0000, também distribuído à minha relatoria por dependência a estes autos, conforme extrato de acompanhamento processual parte integrante desta decisão.

É o breve relatório.

Fundamento decidido.

Verifico que a questão debatida neste recurso já foi decidida no bojo dos autos do Agravo de Instrumento nº 0010520-77.2012.403.0000 interposto pelo agravante, inclusive com trânsito em julgado da aludida decisão, razão pela qual tenho pela perda do objeto do presente recurso.

Confira-se a o teor da decisão proferida no referido instrumento:

*Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antonio Carlos da Silva contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido do executado, ora agravante, que objetivava o reconhecimento da decadência dos créditos em cobro.*

*Sustenta o agravante que "a autarquia agravada, ora INSS, ajuizou execução fiscal em desfavor do agravante objetivando receber um suposto crédito tributário no importe de RS 45.696,01 (quarenta e cinco mil seiscentos e noventa e seis reais e um centavo) tendo como fato gerador mão-de-obra empregada na construção civil referente à construção realizada na avenida Anchieta, n. 1.010 - Centro - Caraguatatuba SP."*

*Narra o agravante que "consta do relatório fiscal que o período da obra deu-se em 01/01/1994 a 26/09/1994, ou seja, data da ocorrência do fato gerador. A notificação fiscal de lançamento de débito foi lavrada em 18/11/2004, não tendo havido prévia notificação pessoal do sujeito passivo da obrigação tributária, razão pela qual não se constituiu o crédito tributário."*

*Aduz o agravante que "a inscrição em dívida ativa deu-se em 10/02/2005 e o r. despacho que determinou a citação ocorreu em 15/04/2005, porém, o agravante compareceu espontaneamente em Juízo em 08/11/2005, momento em se operou a interrupção da prescrição com a sua citação válida."*

*Argumenta o agravante que "não vinga da tese da agravada de que o lançamento do crédito tributário demorou tanto tempo para ser efetivado em decorrência de fraude, eis que esta não se presume e deveria ser demonstrada, e isso não ocorreu no presente caso. Também não houve a notificação pessoal do sujeito passivo da obrigação tributária para que o crédito fosse regularmente constituído."*

*Sustenta também que "não mais vigora o prazo da legislação especial, mas sim, o prazo de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos I e II, do artigo 45, da Lei n. 8.212/91, editando-se a sumula vinculante n. 8." (sic).*

*Argumenta ainda que "a questão posta sub judice regula-se pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional dispondo que a contagem do prazo de prescrição tem início no "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"."*

*Aduz também que "extinguindo-se, desse modo, definitivamente o crédito após o transcurso de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, não há mais ensejo à realização de lançamento tendente à constituição daquele crédito. Operou-se, para o Fisco, a preclusão do direito de lançar, pelo decurso do quinquênio legal, o crédito considera-se extinto, não havendo, que prosperar a pretensão do INSS no sentido de fixar como termo inicial da decadência justamente a data da extinção definitiva do crédito tributário."*

É o relatório.

Fundamento e decidido.

*O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil.*

*A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.*

*Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.*

*Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.*

*Embora a questão da decadência, em sede de exceção de pré-executividade, seja, em tese, admissível, no caso dos autos tal análise não é possível. Em primeiro lugar, porque a Certidão de Dívida Ativa aponta que o período da dívida é de julho/2004.*

*Todavia, em que pese se possa verificar do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal que a dívida é oriunda de contribuições incidentes sobre obra ocorrida no período de janeiro/1994 a setembro/1994, há também referência a um processo administrativo instaurado em 1998, cuja cópia não consta dos autos:*

*Comunicamos ao contribuinte, que trata se de Obra com obtenção de Certidão Negativa de Débito irregular, nº 650.404-F (PCND 1.225/94), de 26/09/1994, vinculada ao Processo de Inquérito Administrativo nº 35000.006505/98-11, instaurado na Gerência Executiva do INSS de São José dos Campos, no período de outubro de 1998 a maio de 2000, conforme abaixo demonstrado:*

*Em 30.09.98, por meio da Portaria da Diretoria de Recursos Humanos PT/INSS/DRH nº 889 de 30.09.98, publicada no Boletim de Serviço de BS/INSS/DG nº 187 de 30.09.98, foi instaurado a Comissão de Inquérito, com objetivo de apurar possíveis irregularidades na Emissão de Certidão Negativa de Débito - CND, na Agência da Previdência Social de São Sebastião de jurisdição da Gerência Executiva de SJCampos/SP.*

...

*A conclusão do inquérito culminou com a cassação da aposentadoria da servidora Maria Aparecida Santos Dias... conforme Portaria do Ministro da Previdência Social nº 328 de 19 de janeiro de 2000, publicada no D.O.U de 21/01/2000... e com a demissão da servidora Luciana Aparecida Ganassali Mattos... conforme Portaria do Ministro da Previdência Social nº 328 de 19 de janeiro de 2000...*

...

*Ao tomar conhecimento dos fatos, em 1998, a Gerência Executiva de São José dos Campos encaminhou ofício aos Cartórios da Circunscrição do Posto de Arrecadação de São Sebastião, que incluía as cidades de Caraguatatuba e Ilhabela, suspendendo a aceitação de qualquer Certidão Negativa de Débito assinada pela mencionada Chefia;*

*Não é possível verificar se o agravante teve ou não ciência, da qualquer modo, ainda que através do Cartório de Registro de Imóveis, do procedimento administrativo que decidia pela validade da Certidão Negativa de Débitos. Consta ainda do Relatório Fiscal que houve a instauração de Inquérito Policial o que aponta também para a necessidade de uma cognição exauriente para o deslinde da controvérsia que se coloca nestes autos.*

*Ademais, o agravante sustenta que "A notificação fiscal de lançamento de débito foi lavrada em 18/11/2004, não tendo havido prévia notificação pessoal do sujeito passivo da obrigação tributária (...)" (pag. 3).*

*Por sua vez, o fiscal alega que "foi emitida a Declaração e Informação Sobre a Obra - DISO - Ex-officio, em 06/07/2004 e o Aviso para Regularização de Obra - ARO em 06/07/2004, encaminhados ao contribuinte, por meio do ofício nº 21-037-02/265/04 (...)" (pag. 23).*

*Todas estas questões fáticas podem levar à conclusão de que o referido processo administrativo interrompeu o prazo decadencial, considerando-se o disposto no art. 173, parágrafo único, do Código Tributário Nacional:*

*Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

*Assim sendo, conclui-se que não há nos autos elementos seguros para saber se, e quando, o agravante foi notificado, de forma a identificar o termo inicial do prazo decadencial.*

*Portanto, revela-se a impossibilidade de dirimir a questão submetida pela via da exceção de pré-executividade, que, como dito, tem alcance cognitivo limitado à matéria de ordem pública, e que prescinde de dilação probatória.*

*Resta ao agravante a via dos embargos à execução, que têm cognição exauriente, onde poderá ser feito o exame completo do procedimento administrativo, dentre outras questões que se apresentam para que se possa verificar a ocorrência ou não da decadência dos créditos discutidos.*

*Nesse sentido, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal*

Regional Federal da Terceira Região:

*EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória . 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.*

**STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202**

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.*

**STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória , hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade , pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade . Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.*

**TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johonsom di Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465**

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA . DESCABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade , no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação. 2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para argüição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa. 3. Agravo de instrumento improvido.*

**TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199**

*Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.*

*Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.*

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2009.61.05.014929-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
APELANTE : CLEDS FERNANDA BRANDAO  
ADVOGADO : CLEDS FERNANDA BRANDAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00149292220094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada pelo rito ordinário, ajuizada por Cleds Fernanda Brandão em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de inexigibilidade de débito e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

Sustenta, em síntese, que não autorizou a renovação automática de seguro de vida contratado junto à ré, nem o débito automático do prêmio em sua conta corrente e que, em razão de tais lançamentos indevidos, sua conta corrente restou com saldo negativo, o que motivou a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito. Pugna pelo reconhecimento de inexigibilidade do débito no valor de R\$1.713,80 (fl. 09) e o ressarcimento dos prejuízos morais no importe de R\$40.000,00.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 08/25.

Regularmente citada, a Caixa contestou o feito às fls. 43/49, aduzindo, resumidamente, que o contrato de seguro foi regularmente pactuado, com previsão de renovação automática e com autorização para débito do prêmio na conta corrente da Autora.

Réplica às fls. 64/66.

Sobreveio a sentença de fls. 72/75, por meio da qual a i. magistrada *a quo* julgou improcedente a demanda, condenando a autora nos ônus da sucumbência.

A sentença foi anulada, de ofício, por meio da decisão monocrática de fl. 96.

O feito retornou à origem, sendo reaberta a instrução processual, para a juntada de documentos e manifestação das partes.

O Juízo *a quo*, por meio da sentença de fls. 118/122, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, condenando a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00.

Em suas razões de recurso de fls. 125/127, a autora pugna pela reforma da decisão de piso, sustentando, em síntese, que a Caixa deixou de informá-la adequadamente acerca da renovação do seguro, bem como que promoveu indevidamente o débito automático do prêmio.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Em razão dos limites da devolutividade dos recursos, a controvérsia posta a deslinde perante esta Corte resume-se a verificar se o débito automático dos prêmios de seguro na conta da autora foi ou não previamente autorizado, bem como se da conduta da Caixa de promover tais lançamentos resultou o dano moral alegado.

É possível extrair do documento de fl. 100 que a autora contratou, em 30/11/2001, um seguro de vida junto à instituição financeira, autorizando, naquela oportunidade, o débito do prêmio em sua conta corrente nº.

0676.001.5708-8.

Consoante se extrai das condições gerais da apólice de seguro de vida reproduzida às fls. 113/114, em especial da cláusula 19.1, foi pactuado entre as partes que a renovação do seguro se daria de forma automática, ao fim de cada período de vigência, facultado o cancelamento, a qualquer tempo, pelo Segurado, mediante solicitação expressa nesse sentido (cláusula 12.3, "c").

Cumprе ressaltar, neste particular, que o referido seguro foi renovado por seis períodos consecutivos (de 2002 a 2007), sendo certo que a autora somente impugna a cobrança do último prêmio, debitado em sua conta corrente em 28/12/2007 - fls. 16 e 111.

A cláusula que prevê a renovação automática de seguros pessoais não pode ser reputada abusiva, pois visa a garantir maior proteção ao segurado que, inclusive pode, a qualquer tempo, optar pelo cancelamento da cobertura. Ademais, a redação das cláusulas contratuais é clara e perfeitamente inteligível (ainda que se desconsidere o fato de que a Requerente é advogada). Senão vejamos:

### **"12 SUSPENSÃO, CANCELAMENTO E REABILITAÇÃO DO SEGURO**

**12.1** Caso não se efetue o pagamento do prêmio do seguro na data prevista na proposta, a cobertura do seguro

**ficará automaticamente suspensa a partir de Zero Hora do dia indicado para pagamento.**

**12.2** A Cobertura do Seguro será reabilitada, a partir da **Zero Hora** do dia subsequente ao do pagamento correspondente às parcelas em atraso, e não poderão ser objeto de reclamação por parte do Segurado ou beneficiários as indenizações relativas ao período em que houve a suspensão.

**12.3** A cobertura do seguro ficará cancelada, mediante as seguintes ocorrências:

**a) não pagamento do prêmio anual;**

**b) pagamento de indenização em caso de Morte por Qualquer que seja a Causa, do segurado titular;**

**c) Solicitação expressa do Segurado titular, a partir da data da mesma.**

[...]

## **19 RENOVAÇÃO DA APÓLICE**

**19.1** A renovação desta apólice é automática ao fim de cada período de vigência, salvo se a Seguradora ou a **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FENAE** comunicar o desinteresse pela mesma, mediante aviso prévio de 30 (trinta) dias, anterior a seu vencimento." - grifos no original

Ademais, o próprio STJ, em diversos julgados, reconhece como abusiva apenas a "cláusula que permite a não renovação automática do contrato de seguro de vida, mediante simples notificação da seguradora, nas hipóteses em que o contrato vinha sendo renovado ao longo de muitos anos, ficando estabelecida uma relação de colaboração e confiança entre as partes, bem como de dependência do consumidor em relação à seguradora."

Neste sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE VIDA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO RECONHECIDA. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. QUEBRA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRECEDENTES. SÚMULA N° 83/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. Conforme já decidido por esta Corte "a pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do seguro, não renovando o ajuste anterior, ofende os princípios da boa fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que deve orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo" (REsp 1.073.595/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 29/4/2011). 3. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso obstado, com vistas à alteração das conclusões do tribunal de origem, exigiria desta Corte a interpretação de cláusula contratual e o reexame de matéria fática, procedimento vedado nos termos das Súmulas n°s 5 e 7 deste Tribunal. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA 1.396.684, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJE 16/04/2013);**

Assim, inexistente qualquer ilegalidade na conduta da Caixa em promover o débito automático do prêmio do seguro de vida da autora em sua conta corrente, na medida em que é válida a cláusula de renovação automática, bem como houve expressa autorização para o débito em conta, o que, inclusive, ocorreu por longo período de tempo. Colaciono, por oportuno, o seguinte precedente:

**"CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCONTO EM CONTA CORRENTE. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. VALOR DEBITADO DEVIDAMENTE RESTITUÍDO. DESCONTADO O QUANTUM CORRESPONDENTE AOS DIAS EM QUE O CONTRATO ESTEVE VIGENTE. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. O contrato de seguro de vida firmado pela autora autorizava o desconto em sua conta-corrente, prevendo a sua renovação automática, caso as partes não se manifestassem em sentido contrário. 2. Ainda que se repute abusiva esta cláusula, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tão logo comunicado pela correntista que ela não tinha interesse em tal renovação, promoveu o estorno do valor, descontando o valor referente aos dias devidos até a data de cancelamento. 3. O constrangimento sofrido pela parte, além de mínimo, não justificando o pagamento de indenização, estava de acordo com o previsto no próprio contrato firmado entre os litigantes. 4. Desse modo, urge reconhecer que a conduta regular adotada pela CAIXA, devidamente resguardada pela existência de contrato, não gera direito à indenização, desta forma não se configurando o dano moral ou material. 5. Apelação desprovida." (TRF 5ª Região, AC 20048000090231, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, DJ 21/08/2009, p. 360).**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSE CARLOS PESUTO e outro  
: CELIA IVO PESSUTO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PESUTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : HERCULANO MINEI BIGHETTI e outro  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA e outro  
APELADO : LUDIMILA MAGALHAES CABELO BIGHETTI  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA  
No. ORIG. : 00011612020094036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. VESNA KOLMA:

Trata-se de ação de usucapião, processo nº 2009.61.08.001161-9, proposta por José Carlos Pesuto e Célia Ivo Pesuto em face de Herculano Minei Bighetti (Litisdenciada Caixa Econômica Federal), por meio da qual pleiteiam a aquisição por usucapião ordinário do imóvel descrito na inicial (Unidade Autônoma nº D 44, situada no Bloco "D" do Edifício "Residencial Verde Sul", localizado na Rua Capitão Alcides, nº 20-17, Bauru - SP.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, às fls. 506/516, proferida pela MMª Juíza Federal da 1ª Vara de Bauru - SP, que julgou improcedente o pedido e julgou prejudicado o exame do mérito da lide secundária existente entre denunciante e denunciada.

Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, a ser rateado entre réu denunciante e denunciada. Sem condenação em litigância de má-fé.

Consta, fls. 522/527, embargos de declaração opostos pelos demandantes, os quais foram rejeitados, fls. 529/530.

Os autores pleiteiam a reforma da r. sentença, nas razões recursais de fls. 537/575, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e ilegitimidade passiva da CEF, no mérito, que ao contrário do afirmado na decisão recorrida estão presentes os requisitos legais para a aquisição da propriedade por usucapião ordinário.

Contrarrazões apresentadas às fls. 582/584 e 586/590.

O Ministério Público Federal, às fls. 594/598, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade processual e ilegitimidade passiva da CEF sustentadas pela parte autora na apelação.

Com efeito, os documentos de fls. 383/487 acostados pela Caixa Econômica Federal não foram decisivos para o julgamento da presente lide, não estando evidenciado qualquer prejuízo para os apelantes, pelo que rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal também não prospera.

Trata-se de ação de usucapião que tem como objeto imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que foi cedido a terceiros, sem anuência da credora/CEF, pelo que tem ela interesse no feito, sendo parte legítima para integrar o pólo passivo da ação.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Estabelece o artigo 1242 do Código Civil de 2002 :

*"Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos."*

Assim os requisitos para aquisição da propriedade por usucapião ordinário são a posse com *animus domini*, contínua e pacificamente, tendo justo título e boa-fé.

No caso dos presentes autos tais requisitos não ficaram demonstrados pelos autores.

No que diz respeito ao exercício da posse com *animus domini* verifico que os autores tinham conhecimento de ocorreu mera cessão de direitos sobre o imóvel, o que não lhes assegura a transferência do domínio sobre a coisa, assim sendo, não prospera a alegação de que possuíam como se donos fossem, a ensejar a aquisição pela prescrição aquisitiva.

Quanto ao requisito de posse de boa-fé, consistente na ignorância de vícios no título (artigo 1.201 CC/02), também não está caracterizado, tendo em vista que de acordo com a prova produzida nos autos estavam cientes de que o contrato de cessão fora celebrado sem a concordância da Caixa Econômica Federal, o que torna precária a posse.

De outro lado, tratando-se de posse reclamada pela Caixa Econômica Federal, tando é que o bem foi adjudicado, em razão da inadimplência dos mutuários/cessionários, não restou caracterizada a posse mansa e pacífica exigida no artigo 1242 do Código Civil.

Por fim, o contrato em tela não pode ser considerado justo título para efeitos de usucapião, haja vista que a cessão de direitos não é instrumento hábil para transferir ou adquirir a propriedade do bem, que ressalte-se estava gravado de hipoteca e pendente de pagamento das prestações por tratar-se de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da habitação - SFH.

Assim sendo, ausentes os requisitos para a aquisição do direito de propriedade por usucapião e não merece reparo a r. sentença monocrática.

Por esses fundamentos, rejeito as preliminares, e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação, face à manifesta improcedência.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de Origem.

Intimem-se.



São Paulo, 16 de julho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004830-69.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004830-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO ERMELINDO MARCARINI e outros  
: DILOR GIANI  
: DANILO ZAGO  
: VASCO GIANI  
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA  
: DANILO HORA CARDOSO  
No. ORIG. : 00048306920094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, interposto em face da sentença que, julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo que os embargantes Ângelo Ermelindo Marcarani, Dilor Giani, Danilo Zago e Vasco Giani não são responsáveis solidários pela dívida em cobrança, motivo pelo qual não podem figurar no pólo passivo da ação. O julgado condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono dos embargantes, fixando-os no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal alega que constitui ônus processual dos sócios que figuram na CDA a comprovação da ausência de responsabilidade, bem como que os honorários advocatícios são excessivos, pois acarretam enriquecimento sem causa dos apelados.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

À míngua de fatores que demonstrem a responsabilidade dos sócios quanto aos débitos tributários em cobro, imperiosa se faz a manutenção da sentença.

Passo ao exame da verba honorária.

No caso de oposição de embargos, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do Princípio da Causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ilegitimidade de parte, então, pode ser matéria a ser verificada de inopino, de modo que aceitável a discussão em sede de exceção de pré-executividade. 2. Conforme ficha cadastral da JUCESP acostada, que o agravado não mais integrava o quadro societário da empresa executada na época dos fatos geradores. Exclusão do pólo passivo que se impõe. Precedentes. 3. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, cabível a condenação da União em honorários advocatícios. 4. Agravo inominado desprovido. (AI - 355081, Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 20/09/2010, p. 522)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. 1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à fixação da verba honorária. 2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ. 3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC. 6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes. 8. Embargos de declaração opostos por MARÍLIA SALLES RIZZO acolhidos e os opostos pela União Federal rejeitados. (AI - 396723, Relator(a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Órgão julgador Sexta Turma, DJU 13/09/2010, p. 751)

Acrescente-se, outrossim, que o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Dessa forma, razoável a condenação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao

recurso de apelação.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
SIDMAR MARTINS  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005063-59.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005063-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
APELANTE : ARNALDO EVANGELHISTA MARQUES  
ADVOGADO : ANTONIO MIGUEL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00050635920104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Arnaldo Evangelhista Marques objetivando receber a importância de R\$ 27.724,58 (vinte e sete mil setecentos e vinte e quatro reais e cinquenta e oito centavos), resultante do inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 04/15.

Regularmente citado, o requerido opôs embargos à monitória às fls. 25/28 aduzindo, em síntese, a cobrança de juros abusivos e a necessidade de limitação dos juros ao percentual de 12% a.a.

À fl 42, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita ao réu.

Impugnação aos embargos monitórios às fls. 45/51.

Sobreveio a r. sentença de fls. 54/58, pela qual o magistrado de primeira instância julgou improcedentes os embargos monitórios "*para constituir de pleno direito, com eficácia de título executivo judicial, o contrato acompanhado do discriminativo do débito, julgando procedente a ação monitória, com fulcro no art. 269, I do CPC*".

Em sede de apelo (fls. 60/63), a parte ré pugna pela reforma da r. sentença, repisando o argumento de necessidade de limitação dos juros ao percentual de 12% ao ano.

Com contrarrazões (fls. 70/74), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

A limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

[Tab]

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte ré.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003570-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARE MAR CONFECÇÕES LTDA -EPP  
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 09.00.00079-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARE MAR CONFECÇÕES LTDA - EPP em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal, condenando a embargante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em 10% do valor da causa.

A embargante apelou às fls. 88/123, aduzindo sobre: a nulidade da certidão de dívida ativa; a indevida cobrança destinada ao INCRA e ao SAT; a ilegalidade da taxa SELIC e dos juros por elas calculados. Aduz, por fim, sobre a indevida cobrança dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 136/142, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

#### AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos

empregados.

5. *Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*

6. *A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*

7. *Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*

8. *Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*

9. *Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*

10. *Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*

11. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial*

*providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*

*(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).*

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.*

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

5. *Recurso especial provido.*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"*

SAT

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I.

Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

## CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

### DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%). Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um. Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, art. 138 assim dispôs:

*'Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei.'*

Nesse sentido o posicionamento do STJ:

*TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 6. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006; )*

*TRIBUTÁRIO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS PRODUTOS RURAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. . EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. 1. A Lei 7.787/89 eliminou apenas a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no art. 15, II, da Lei Complementar n. 11/71, não suprimindo, pois, a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais prevista no art. 15, I, da Lei Complementar n. 11/71, cuja extinção ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91. Precedentes. 2. Recurso especial provido.*

*(REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005)*

Em decorrência, após a edição da Lei 7787/89, o adicional que antes era exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas (aplicação ao disposto no art. 195 da C.F/88), deixou de existir de forma destacada.

Já a contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico, não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei



nº 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.  
Assim decidiu o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA . ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o incra . 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do incra e do INSS providos. (Resp 977058. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Seção. DJE DATA:10/11/2008 RDDT VOL.:00162 PG:00116)*

Quanto à exigência das contribuições ao FUNRURAL e INCRA de empresas urbanas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, há muito está pacificada nos tribunais superiores a sua exigibilidade:

No STF:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007)*

*CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA : EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.*

*(AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006)'*

E mais julgados do STJ:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao*

*FUNRURAL. Precedentes.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.*

*A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao incra e ao Funrural.*

*(...)*

*(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007)*

*E neste Tribunal:*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

*2. Apelação desprovida.*

*(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, DJU DATA:31/08/2007)*

*TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.*

*I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL- INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.*

*II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).*

*III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).*

*IV - Recurso improvido.*

*(AC n. 826593, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007)".*

## APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "*se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês*". Pois bem, **há lei (Lei 9.065/95)** fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

*7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1.*

*Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2.*

*"A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento*

indevido. Precedente: *REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.*

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009) *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)*

*TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.*

*I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.*

*II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.*

*III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).*

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Del nº 1.025/69 e, portanto, deve haver condenação em honorários advocatícios, nos termos fixados pela r. sentença.

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas*

*Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ - RESP648848 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:10/11/2008).*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. P.I.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
SIDMAR MARTINS  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025334-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025334-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
APELANTE : ANTONIO CLOVIS DOMINGUES  
ADVOGADO : REGINALDO MORENO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : EKIPAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: LUIZ ROBERTO VIEIRA  
: DURVAL VIEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00116-0 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Antonio Clovis Domingues contra a sentença de fls. 74/76, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos pelo ora apelante, com o objetivo de desconstituir a penhora do veículo RENVAM 633981770 e placas KBZ5564.

Em suas razões de recurso de fls. 80/85, o embargante pugna pela reforma da sentença, sob o fundamento de que a alienação do veículo em tela, conquanto realizada após a citação do sócio co-executado, não importou na insolvência do alienante, "porque existiam bens suficientes a garantir a execução."

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre historiar brevemente a sucessão dos fatos envolvendo a alienação tida por fraudulenta: A execução fiscal foi ajuizada em 12/04/1998 e o co-executado Luiz Roberto Vieira foi regularmente citado por edital em 06/07/2000, com prazo de trinta dias, consoante se verifica das cópias de fls. 53 e 56.

Posteriormente, em 12/07/2001, o co-executado Luiz alienou o veículo objeto da penhora ao Sr. Marcio de Oliveira, de quem o embargante adquiriu o bem, em 19/11/2002.

O art. 185 do CTN, em sua redação original, assim prescrevia:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

Consoante se depreende do dispositivo transcrito, dois são os requisitos para que se presuma a fraude de execução: a citação do executado e a ausência de reserva de bens ou rendas para o pagamento da dívida. Neste sentido, confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. CITAÇÃO E ALIENAÇÃO ANTERIORES À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.*

*1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN.*

*2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 8/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF".*

*3. Portanto, efetuada a alienação do imóvel (2002) em data posterior ao ato citatório na execução fiscal (1997) - tudo em data anterior à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/2005 -, caracteriza-se a fraude à execução.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1.347.022/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 10/04/2013).*

No entanto, embora a alienação do veículo adquirido pelo terceiro embargante tenha ocorrido após a citação do co-executado, não se verifica implementado o segundo requisito para a configuração da fraude.

Senão vejamos.

Como dito alhures, a execução fiscal foi ajuizada em abril de 1998. A dívida inscrita somava, à época, R\$55.053,50.

Por outro lado, o ofício enviado pelo Juízo *a quo* para Delegado da CIRETRAN de Limeira, em 12/09/2002, noticia que, naquela data, o co-executado era proprietário de outros dezenove veículos, entre carros, motos e caminhões, além do bem adquirido pelo ora embargante - fl. 61.

De rigor, portanto, reconhecer que a alienação acoimada de fraudulenta não teve o condão de reduzir o co-executado à insolvência, restando bens em sua esfera patrimonial suficientes à quitação do débito.

Neste sentido, colaciono precedentes desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 593, INCISO II, DO CPC. LEVANTAMENTO DA PENHORA. 1. Não há se falar em presunção absoluta de fraude à execução, porquanto a alienação se deu em momento anterior ao registro da penhora na matrícula do imóvel (Recurso Especial n.º 115.878 do STJ). 3. Na ausência de registro, incumbe ao exequente demonstrar que a adquirente tinha ciência da ação executiva contra o vendedor na época da alienação do imóvel, capaz de reduzi-lo à insolvência. 4. Presume-se a insolvência quando "o devedor não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora" (Art. 750, I do CPC). 5. No caso dos autos, já havia um imóvel, livre e desembaraçado de quaisquer ônus a garantir suficientemente o processo executivo e oferecido à penhora anteriormente à constrição judicial do bem objeto dos presentes embargos, levando à conclusão que alienação do imóvel à apelante não foi capaz de frustrar pagamento no processo de execução e, não constitui ato atentatório à dignidade da Justiça (Art. 600, inciso I, do CPC). 7. Não estando comprovada a insolvência do devedor, não há fraude, pelo que é de rigor o levantamento da penhora. 8. Apelação a que se dá provimento."*

*(1ª Turma, AC 00905783419984039999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 04/08/2005);*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. INSOLVÊNCIA NÃO COMPROVADA PELO CREDOR. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEFERIDA. HONORÁRIOS INDEVIDOS. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa. 2. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008; RESP 200900998090, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/11/2010. 3. Os presentes embargos de terceiro decorrem de constrição realizada na execução fiscal movida pela União, ajuizada em 2000, em face de Rosângela Aparecida Pimenta da Silva Sgarbi, que, até se manifestar nestes autos, desconhecia o andamento*

de uma execução fiscal movida em seu desfavor, pois não havia sido citada até então (fls. 102/104). 4. Afirma a embargante ter adquirido de boa-fé o veículo em questão em 04/05/2006 do Sr. Floriano Krepschi Neto que, por sua vez, o tinha adquirido em 24/03/2006 da Sra. Rosângela Aparecida Pimenta da Silva Sgarbi, executada nos autos nº. 2000.61.82.043441-4. A fim de comprovar suas alegações, acostou aos autos a documentação de fls. 11/15, que traz as autorizações de transferência de veículo da cadeia sucessória, a documentação do veículo referente aos respectivos períodos em nome de cada um dos adquirentes, bem como a comprovação de que no momento em que o Sr. Floriano adquiriu o veículo da executada não havia qualquer restrição judicial junto ao cadastro do veículo, conforme extrato emitido em 23/03/2006 (fls. 14). 5. Apesar de o negócio jurídico ter se implementado após a inscrição do débito em dívida ativa, verifico que este, por sua vez, não é o único requisito exigido pela norma legal, uma vez que o parágrafo único do artigo 185 do CTN também exige a demonstração, pelo credor, da insolvência do devedor. Precedentes: STJ - 4ª Turma, RESP n. 136038/SC, processo n. 19990040882-5, Rel. Min. Barros Monteiro, v.u., DJ 01.12.2003, p.357; STJ - 3ª Turma, RESP 55491/RS, processo 19940031201-6, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, v.u., DJ 21/10/1996, p.40257; STJ - 4ª Turma, RESP 235/SP, processo n. 1999/0094941-2, Relator Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u., DJ 11/11/2002, p.220. 6. Não se ignorando os efeitos da inscrição do crédito tributário em dívida ativa e da propositura da execução fiscal, entendo que, diante da ausência de comprovação da insolvência do devedor, deve ser afastada a aplicação da regra inserta no art. 185 do CTN. Recentes precedentes da lavra do E. STJ, julgados monocraticamente: REsp 930072, Relator Min. Luis Felipe Salomão - Quarta Turma, julgado em 12/06/2012 e PETREQ no REsp 415438, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, julgado em 06/08/2012. 7. Deixo de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, visto que a exequente não concorreu diretamente para penhora indevida, uma vez que no momento em que efetuado o pedido de constrição o veículo ainda estava registrado em nome da executada Rosângela Aparecida Pimenta da Silva Sgarbi. 8. Apelações desprovidas." (3ª Turma, AC 00167543220074036182, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 CJ1 14/11/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar a baixa da penhora efetivada sobre o veículo RENAVAL 633981770, Placa KBZ5564 e chassi 9AAG12630SC015632, na forma acima fundamentada.  
Por derradeiro, inverte os ônus da sucumbência.  
P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
SIDMAR MARTINS  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003445-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003445-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
APELANTE : TATIANE GRACIELA RIBEIRO  
ADVOGADO : ANA LUCIA PEREIRA DIAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA NOBREGA DIAS e outro  
No. ORIG. : 00034455420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Tatiane Graciela Ribeiro em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação por danos materiais e morais supostamente experimentados pela parte autora em razão de saques efetuados por terceiros em sua conta corrente mantida junto à ré.

Em sua inicial, a requerente sustentou, em síntese, que efetuou vários depósitos em sua conta poupança no início de julho de 2010, sendo que no período compreendido entre 12 e 15 de julho de 2010 diversos valores foram sacados indevidamente de sua conta, totalizando um importe de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais). Asseverou que requereu a devolução dos valores à ré, contudo, o pedido foi negado ao argumento de inexistirem indícios de fraude nas transações contestadas.

Diante dos fatos narrados, pleiteou a condenação da requerida ao pagamento de danos materiais, no valor de R\$3.600,00 (três mil e seiscentos reais), além dos danos morais, na quantia de R\$36.000,00 (trinta e seis mil reais).

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 09/17.

À fl. 23 foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à autora.

Regularmente citada, a CEF contestou o feito às fls. 50/58.

Réplica às fls. 87/92.

Sobreveio a r. sentença de fls. 114/119, pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso de fls. 121/127, a autora pugnou pela reforma da r. sentença repisando as alegações expandidas na inicial, bem como ao argumento de necessidade de inversão do ônus da prova, ante a impossibilidade de produção de prova negativa.

Com contrarrazões (fls. 135/151), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

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

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei nº 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)*

*2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

*3.(...)."*

(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Por outro lado, diante da complexidade inerente à prova negativa, caberia à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. A respeito, confira-se:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE S EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral. Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei nº 8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado. Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida."*

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.05.2010, p. 223/224).

Ressalte-se que não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova. Isto porque, ainda que a relação não fosse regida pela legislação consumerista, não se trata da inversão do ônus da prova prevista no CDC, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-

jurisprudencial no sentido de que "há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada." (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJU 27.08.2007).

É este o caso dos autos, em que não é possível determinar à autora que demonstre seu direito alegado, uma vez que fundado na ocorrência de "fato negativo", qual seja, de que a requerente não promoveu os saques apontados na exordial. Por oportuno, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE.*

*1 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento.*

*2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário.*

*3 - Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei 6.015/73, supre a intimação de que trata o art. 525, I, do CPC. Agravo a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, AAREsp 1.187.970, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJE 16.08.2010);*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL.*

*I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes.*

*II. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 4ª Turma, REsp 763.033, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 22.06.2010).*

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não se prestam para infirmar as alegações autorais.

Ora, trata-se de *modus operandi* típico em matéria de fraude bancária, com oito saques em quatro dias, vale dizer, entre os dias 12 e 15 de julho de 2010, sendo certo que em três destes quatro dias foi sacado o limite diário total para tal transação.

Cabe destacar, ainda, que, conquanto as movimentações tenham sido realizadas mediante utilização de cartão de débito, a Caixa Econômica Federal não apresentou qualquer meio de prova, especialmente os vídeos dos locais onde estão situados os terminais utilizados, a fim de elidir a sua responsabilidade.

Assim, não tendo a Caixa Econômica Federal - CEF se desincumbido de seu ônus probatório, de rigor o reconhecimento do dano material experimentado pela autora, consubstanciado nos valores dos saques indevidos indicados na exordial.

Prosseguindo, reputo igualmente demonstrado o dano moral, por tratar-se de saques realizados na conta poupança da autora, bem como tendo em conta a incerteza do recebimento dos valores indevidamente sacados, não havendo falar em mero dissabor.

Neste sentido, confira-se:

*"Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança . dano moral . Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral . Precedentes. Agravo não provido."*

*(STJ - AGRESP 1137577, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 10/02/2010);*

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SAQUES REALIZADOS EM CAIXAS ELETRÔNICOS. FRAUDE. NÃO COMPROVAÇÃO QUE OS SAQUES FORAM EFETUADOS PELOS AUTORES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICABILIDADE. ART. 3º, § 2º DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICADA. ART. 6º, VIII DA LEI Nº 8.078/90. RESPONSABILIZAÇÃO DA RÉ PELO DANO MATERIAL. RETIRADA DE VALOR EXISTENTE NA CONTA POUPANÇA DOS AUTORES. DANO MORAL . FALHA NO SERVIÇO PRESTADO PELO BANCO. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO. (...)*

*4. Haja vista não ter a ré ilidido os fatos alegados na inicial, é de fixar a título de dano patrimonial, o valor de*



R\$ 4.293,61 (quatro mil, duzentos e noventa e três reais e sessenta e um centavos), valor este sacado indevidamente da conta poupança dos autores. 5. Na espécie dos autos, verifica-se que os autores são pessoas modestas e de idade avançada, ele, aposentado pelo INSS, ela, empregada doméstica, os quais, segundo alegam, possuíam essa poupança para custear as suas velhices, cujo valor receberam em razão de indenização por morte de filho. 6. A ocorrência de saque indevido, restando a conta poupança dos autores sem qualquer saldo, causou-lhes sérios transtornos pessoais, máxime, por serem já idosos. O dano moral está comprovado eis que decursivo do abalo psicológico e intranquilidade causada aos autores pelos fatos ocorridos. 7. A indenização deve ser fixada com razoabilidade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da parte autores, valendo-se o magistrado de bom senso e tendo em conta as peculiaridades do caso, sem olvidar, contudo, a gravidade da lesão e o grau de culpa. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 8. O quantum a ser pago deve ter caráter sancionatório para reprimir a conduta indevida e inibir a reiteração do comportamento danoso. É de se ter em conta a situação econômica e social do responsável a fim de que não se implique em enriquecimento sem causa do autor, nem tampouco a indenização seja inexpressiva frente ao patrimônio do causador do dano. 9. Minoração do quantum (R\$ 4.000,00) fixado pelo MM. Juiz a quo, a título de indenização por dano moral, para R\$ 2.000,00. 10. Apelação da Caixa provida em parte." (TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200284000014186, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ 01.09.2004, p. 764).

Relativamente ao quantum indenizatório, ressalto que a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, entendo razoável fixar o valor da reparação em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Por oportuno:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. 1.*

(...)

2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. 3. A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. 4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça(...).

8. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA 200602623771, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 24.08.2010).

Por fim, nos termos da Súmula nº. 54, do E. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Assim, sobre os valores indevidamente sacados e sobre a indenização por danos morais, fixo o termo a quo dos juros de mora na data da contestação administrativa dos saques (20/07/2010 - fl. 65), pela taxa SELIC.

Por conseguinte, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido constante da inicial, nos moldes acima fundamentados.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2011.61.14.005717-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
APELANTE : FRANCISCO VILAS BOAS (= ou > de 60 anos) e outro  
: NEUSA CANDIDA VILAS BOAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00057177620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que analisando pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou improcedente o pedido.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, requerendo, em síntese, a revisão dos critérios de reajuste das prestações com observância do Plano de Equivalência Salarial, exclusão da incidência do CES, invertida a ordem de amortização do saldo devedor, aplicação do CDC ao contrato, mutabilidade dos contratos de adesão, aplicação da teoria da imprevisão, e limitação dos juros em 10% ao ano.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decidido.**

Inicialmente, deixo de conhecer das impugnações referentes aos critérios de reajuste das prestações, haja vista que as mesmas não foram objeto do pedido inicial.

O contrato em questão foi firmado em 23/04/1993, com aplicação do Sistema de Amortização da Série em Gradiente, correção do saldo devedor pelo coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, correção das prestações mensais pelo PES/CP, incidência do CES, sem contribuição ao FCVS, taxa de juros anual e efetiva de 11/0203% e prazo de 240 meses (fls. 53/64). O mutuário principal declarou pertencer a categoria profissional dos servidores públicos civil municipal.

#### **SÉRIE EM GRADIENTE**

O contrato firmado entre as partes prevê a aplicação do sistema de amortização denominado "*série em gradiente*". Trata-se de sistema avençado livremente entre as partes e que não encontra óbice no sistema legal.

O Plano Gradiente integra o Sistema Financeiro Nacional e foi instituído com a finalidade de propiciar a aquisição de imóveis por aqueles que não teriam em normais condições possibilidade de obter o financiamento, em razão de insuficiência de renda familiar. Nesse sistema, o mutuário tem, nos primeiros doze meses, reduzido o valor da prestação, de forma a permitir o seu enquadramento no limite máximo de comprometimento de renda prevista na legislação pertinente.

Após o prazo de doze meses, o valor decorrente da aplicação desse benefício legal é compensada mediante reajustes adicionais nas demais prestações e/ou de aumento do número de prestações.

O sistema foi previsto pela Lei nº 7.767, de 02 de maio de 1989, nos seguintes termos:

*"Art. 3º O art. 3º da Lei nº 7.747, de 4 de abril de 1989, passa a vigorar com as seguintes modificações:*

*"Art. 3º ...*

*§ 1º nos financiamentos decorrentes das promessas de compra e venda de que trata o caput deste artigo, com recursos provenientes do SFH, cujo valor não ultrapasse a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - OTN e o preço de venda do imóvel não seja superior a dez mil OTN, o valor da prestação devida pelo mutuário final, em caso de insuficiência de renda familiar, será reduzido até o seu enquadramento no limite máximo de comprometimento previsto na legislação específica. Após a redução, a prestação manter-se-á inalterada durante os primeiros doze meses, salvo para aplicação do princípio da equivalência salarial.*

*§ 2º O valor da prestação inicial, após a redução referida no parágrafo precedente, não poderá ser inferior àquele que seria obtido em função do financiamento em OTN previsto na promessa de compra e venda de que trata o caput deste artigo, adotando-se, para o cálculo respectivo:*

*a) para os contratos assinados com o agente financeiro durante o período de congelamento de preços, o valor do financiamento convertido para cruzados novos pela OTN de NCz\$ 6,17; e*

*b) para os contratos celebrados com o agente financeiro após encerrado o período de congelamento de preços, o*

valor do financiamento convertido na forma da alínea precedente, atualizado monetariamente pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC acumulado a partir de fevereiro de 1989, até o mês da assinatura do contrato.  
§ 3º O disposto no § 1º somente se aplica aos beneficiários e respectivas unidades imobiliárias constantes de relação obrigatoriamente apresentada, até 15 de abril de 1989, pelo agente promotor ao agente financeiro.  
§ 4º No caso dos contratos que tiveram o valor da prestação reduzido nos termos do § 1º, encerrado o período nele previsto, serão adotados os seguintes procedimentos:

- a) a diferença verificada no saldo devedor do mutuário final, adquirente de imóvel, decorrente da aplicação do disposto neste artigo, será compensada mediante reajustes adicionais das prestações a vencer e de aumento do número de prestações, de acordo com os critérios estabelecidos em regulamento;
- b) nos contratos que contem com a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, eventual resíduo do saldo devedor, apurado após a aplicação do disposto na alínea anterior, será da responsabilidade daquele Fundo".

De sua vez, o Decreto 97.840, 19 de junho de 1989, regulamenta o dispositivo legal da seguinte forma:

"Art. 4º Durante os doze meses seguintes ao da assinatura do contrato de financiamento, a prestação somente poderá ser alterada para observância do princípio da equivalência salarial.

§ 1º Após o período referido neste artigo, adotar-se-ão os seguintes procedimentos:

a) no caso de contratos que contem com a cobertura do FCVS:

1. aplicação do reajuste das prestações no segundo mês subsequente ao do aumento de salário da categoria profissional do mutuário, nos contratos regidos pelo princípio da equivalência salarial;
2. aumento do valor mensal da prestação e acessórios, mediante adição de fator de crescimento (Série em gradiente) que compense, ao longo do prazo contratual restante, a diferença verificada no saldo devedor decorrente da redução provocada nas primeiras doze prestações, independentemente do princípio da equivalência salarial. Sobre o fator de crescimento incidirão os mesmos índices de reajuste monetário aplicados às prestações e acessórios;

b) no caso de contratos que não contem com a cobertura do FCVS, além do procedimento referido no número 1 da alínea precedente, deverão ser negociadas as condições de pagamento, de forma que a liquidação do saldo devedor ocorra no prazo de financiamento contratado, dilatado em até cinco anos.

§ 2º Na hipótese de os procedimentos mencionados na alínea a não serem suficientes para compensar a redução da prestação, o FCVS responderá pelo eventual resíduo de saldo devedor.

§ 3º O agente financeiro e o mutuário poderão pactuar, a qualquer tempo, a conjugação dos procedimentos mencionados na alínea a, com a dilatação do prazo de amortização em até cinco anos.

§ 4º A classificação dos contratos quanto à existência de cobertura do FCVS tomará por base o valor do financiamento, em Obrigação do Tesouro Nacional, previsto nas promessas de compra e venda".

A adoção do sistema gradiente encontrava-se no âmbito de liberdade de contratação do mutuário. É certo, contudo, que uma vez aceito o sistema, não pode pretender ele a modificação exclusivamente para o fim de banir da avença a parte que não lhe interessa. É que o plano gradiente, sob o ponto de vista do mutuário, possui, em síntese, uma vantagem e uma desvantagem. A vantagem consiste na possibilidade de obter o financiamento imobiliário, mediante a redução das doze primeiras prestações mensais, enquadrando-o no limite máximo de comprometimento de renda familiar previsto na lei. De outro lado, a desvantagem será a compensação dos valores decorrentes dessa redução nas prestações seguintes ou o aumento do número de prestações.

É evidente que não se pode, nesse caso, manter o sistema de amortização apenas na parte vantajosa a uma das partes, no caso, a redução do valor das doze primeiras prestações, extirpando-se a contrapartida, qual seja, a compensação devida em razão da redução. O mutuário, ao aceitar o financiamento imobiliário, segundo as regras previstas em lei, obriga-se ao cumprimento do contrato integral e não apenas à parte que lhe é benéfica.

## **TAXA REFERENCIAL - TR**

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

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

termos do artigo 586 do Código Civil.

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

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

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

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada como fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei nº 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/1995, p. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei nº 8.177/1991.

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

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

## **JUROS**

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

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

## **JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei nº 4.380/64**

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região, AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva, DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560*).

## **SEGURO - REAJUSTE**

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

cobrado.

## **CES**

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

*9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.*

(...)

*12. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/2008)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.*

(...)

*7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.*

(...)

*10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."*

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/2010)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

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

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

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo

extrajudicial de execução (STF, RE 223.075-1 DF, DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 15/10/1998, p. 117).

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

## **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação dos autores e, na parte conhecida, nego seguimento à apelação dos autores.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009800-60.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009800-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE CARLOS DOS SANTOS CARIANI
INTERESSADO	: SUPERMERCADO IROL LTDA
No. ORIG.	: 00098006020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou procedentes os embargos para reconhecer a ilegitimidade passiva do embargante João Antônio de Oliveira, extinguindo somente com relação a ele, sem julgamento de mérito a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil. O julgado condenou, outrossim, o embargado ao pagamento das custas e despesas processuais e verba honorária fixada no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta que existe responsabilidade dos sócios, com fundamento no art. 13 da Lei n.º 8.620/93. Aduz, ainda, que como se infere do título executivo, há créditos previdenciários decorrentes da contribuição previdenciária descontadas dos segurados e não recolhidos.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu

patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

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

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

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

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

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

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

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

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

À míngua de comprovação nos autos da prática de atos que se subsumam ao disposto no art. 135, III, do CTN, pelos sócios da empresa executada, imperiosa a manutenção da sentença.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
SIDMAR MARTINS  
Juiz Federal Convocado



2012.03.00.028682-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CEFERINO FERNANDEZ GARCIA e outro  
AGRAVANTE : ADRIANA LUCIA IONI FERNANDEZ  
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE LÉO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00612026120054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEFERINO FERNANDEZ GARCIA e outro em face de decisão da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de exclusão dos sócios do polo passivo da ação, rejeitando a exceção de pré-executividade oposta.

Sustentam os agravantes, em síntese, sua ilegitimidade passiva, ante a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

O efeito suspensivo foi deferido a fls. 187/188.

Contraminuta a fls. 191/201.

É o breve relatório. DECIDO.

Reporta-se o presente agravo de instrumento à execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e os corresponsáveis indicados na CDA nº 35.745.071-0 para cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de 12/2000 a 03/2004.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, como leciona Humberto Theodoro Júnior, *"sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais"*, afirmando ainda que quando *"depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade"* (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Verifica-se dos autos que, inicialmente, os sócios haviam sido incluídos no polo passivo da execução com fundamento unicamente no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Esclareça-se que a dívida em comento é posterior à vigência da Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção à regra do art. 135 do CTN.

No entanto, resta incogitável manter-se os sócios no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 03/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo art. 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

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

Esse precedente persevera, como segue:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE COM A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993 DECLARADA PELO STF (RE 562.276). MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008."*

*1. A Primeira Seção do STJ, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, por ter sido este declarado inconstitucional pelo STF no RE 562.276, que foi apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 do STJ).*

*2. Considerando que o agravo Regimental impugnou decisão que adotou posição jurisprudencial amparada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, cabe a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

*3. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado."*  
(AgRg no REsp 1278396/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 28/02/2012)

Nem se alegue a possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, uma vez que não há nos autos indícios de que houve prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Também não há indício que leve à presunção de dissolução irregular da empresa tendo, inclusive, sido efetuada penhora sobre bens da empresa (fls. 39/42), defesa por meio de embargos à execução e parcelamento de débitos (fls. 93/127).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para excluir o Ceferino Fernandez Garcia e Adriana Lúcia Ioni Fernandez do polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045594-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045594-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALVES  
ADVOGADO : MÔNICA ZERBINATTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CAMILO FERRARI S/A IND/ E COM/ e outros  
: MARIA JOSE FERRARI RIBEIRO  
: VALMIR EVIO FERRARI  
No. ORIG. : 10.00.00375-1 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Roberto Alves contra a sentença de fls. 125/130, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou improcedentes os Embargos de Terceiro opostos pelo ora embargante, condenando-o ao pagamento de custas e honorários de advocatícios fixados em 20% sobre o valor de avaliação do imóvel, devidamente atualizado.

Em suas razões de recurso de fls. 155/163, o embargante sustenta, preliminarmente, nulidade da sentença, sob fundamento de que o julgamento antecipado da lide importou em cerceamento de seu direito de defesa.

No mérito, aduz que adquiriu o imóvel objeto da constrição em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal, pelo que deve ser afastada a alegada fraude de execução.

Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária arbitrada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

Vale ressaltar que a Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."

O art. 185 do CTN, em sua redação original, vigente à época do negócio jurídico discutido, assim prescrevia:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

Consoante se depreende do dispositivo transcrito, dois são os requisitos para que se presuma a fraude de execução: a citação do executado e a ausência de reserva de bens ou rendas para o pagamento da dívida. Neste sentido, confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. CITAÇÃO E ALIENAÇÃO ANTERIORES À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.**

*1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN.*

*2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 8/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a*

efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude ; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF".

3. Portanto, efetuada a alienação do imóvel (2002) em data posterior ao ato citatório na execução fiscal (1997) - tudo em data anterior à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/2005 -, caracteriza-se a fraude à execução.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.347.022/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 10/04/2013).

No caso vertente, o embargante sustenta que adquiriu o imóvel objeto da constrição, matriculado sob o número 8.775 no 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Limeira/SP em 10/11/1993 (fls. 17/19).

Alega, ainda, que em razão da injustificada resistência dos alienantes na outorga da escritura definitiva de venda e compra, ajuizou a ação de adjudicação compulsória, autuada sob o n. 320.01.1997.007948-1 (Ordem nº 418/97), perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP.

Verifica-se, dos documentos que instruíram o feito, que a execução fiscal foi ajuizada em setembro de 1997 (fl. 39).

Por outro lado, ainda que não se possa afirmar, estreme de dúvidas, que o compromisso particular de compra e venda tenha sido firmado em 1993, o conjunto probatório coligido aos autos não deixa dúvidas quanto ao fato de que a alienação ocorreu antes do ajuizamento da execução fiscal.

Isto porque a própria ação de adjudicação compulsória foi sentenciada (acolhendo a pretensão do ora embargante), originalmente, em 28/07/1997 (fls. 22/25).

Ressalte-se, por oportuno, que após a anulação da sentença pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, o feito foi novamente julgado (procedente) em 29/12/1999 (fls. 26/31), confirmada a sentença por Acórdão transitado em julgado do E. TJSP.

Assim, resta afastada, *a priori*, a ocorrência de fraude à execução, uma vez que a alienação ocorreu antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal.

Constato, ainda, que a posse direta do terceiros embargante não foi questionada em momento algum pela embargada, tornando irrelevante qualquer discussão acerca do título de domínio, ainda que não registrado.

Relativamente aos honorários advocatícios, o art. 20, do Código de Processo Civil, prescreve o seguinte, *in verbis*: "Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Assim, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, como a presente, o arbitramento e o montante da verba honorária deve ser apurado de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado.

Consigne-se que, mesmo diante de toda a documentação juntada pelo embargante, a União contestou a ação, resistindo à pretensão liberatória, de sorte que a ré, sucumbindo, deve pagar honorários advocatícios.

A respeito do tema, colaciono os seguintes precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.

1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, *verbis*: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

2. Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º

777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1282370/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 06.03.2012).

Condeno, portanto, a União ao reembolso das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que ora fixo, por equidade, em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar a baixa da penhora do imóvel objeto da matrícula nº 8.775 no 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Limeira/SP, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006323-24.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006323-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
APELADO : CHRISTIAN BONILHA KNOCH  
ADVOGADO : CHRISTIAN BONILHA KNOCH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00063232420124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CHRISTIAN BONILHA KNOCH por meio do qual pretende compelir a autoridade coatora a efetuar sua nomeação para o cargo de Auditor, Classe EI, Nível I, *campus* Campo Grande do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS).

Narra o impetrante que prestou concurso para o cargo de auditor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul. Conforme o Edital nº 53/2010, foi previsto o número de duas vagas para o cargo pretendido pelo candidato no *campus* de Campo Grande.

Informa o impetrante que conquistou a terceira posição no concurso. Os dois primeiros colocados foram regularmente nomeados e empossados. Não obstante, o primeiro colocado foi exonerado, pelo que o cargo foi declarado vago a partir de 01/02/2011.

Ante a proximidade da expiração da validade do concurso, o impetrante entende que tem direito líquido e certo à nomeação.

A liminar foi concedida para determinar a nomeação e posse do impetrante no cargo de Auditor, classe EI, Nível I, *campus* Campo Grande do na vaga existente e prevista no Edital 53/2010 (fls. 40/41).

Em face dessa decisão, o IFMS interpôs Agravo de Instrumento ao qual, distribuído à minha relatoria, foi concedido o efeito suspensivo (fls. 93/94).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que nomeie o impetrante para o cargo de Auditor, Classe EI, Nível I, *campus* Campo Grande do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS), na vaga existente e prevista no Edital 53/2010 (fls. 99/104).

Em suas razões de apelação, o IFMS sustenta que o candidato não possui direito adquirido à nomeação no cargo de Auditor, porquanto ele não foi aprovado dentro do número de vagas. Explica que o edital previa somente duas vagas pelo que o impetrante, ocupante da terceira colocação, não faz jus à nomeação.

Acrescenta que, por força da Portaria 1.610, de 17 de novembro de 2011, os cargos do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia foram remanejados para o Ministério da Educação. Assim, não seria possível realizar a nomeação do apelado (fls. 113/127).

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação (fl. 160).

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se à controvérsia quanto ao eventual direito líquido e certo do impetrante à nomeação para o cargo de Auditor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul.

O impetrante ficou classificado em terceiro lugar no concurso (fls. 29/30).

Os dois primeiros colocados foram regularmente nomeados e empossados, atendendo ao entendimento jurisprudencial segundo o qual o candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação (fls. 31/32) (RESP 201001946815, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/02/2011.), (AGRESP 201000989220, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2011).

Ocorre que o primeiro colocado no cargo pretendido pelo impetrante foi exonerado, a pedido, e o cargo foi declarado vago, a contar de 01 de janeiro de 2011 (fl. 33). Como consequência da vacância do cargo, o impetrante alega que possui direito líquido e certo à nomeação, na medida em que é o próximo candidato na lista de classificação.

Observe que o edital do concurso em xeque, Edital nº 53/2010, expressamente determinou no item 8.2 (grifei):

*"Os candidatos habilitados serão nomeados rigorosamente de acordo com a classificação obtida, consideradas as vagas existentes **ou que venham a existir** no Quadro de Pessoal Técnico-Administrativo do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul (IFMS), na categoria funcional a que concorreu, para o Campus onde concorreu".*

Desse modo, a partir do momento em que o candidato foi exonerado, passou a existir uma vaga no Quadro de Pessoal Técnico-Administrativo do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul (IFMS), na categoria funcional a que o impetrante concorreu, tal como previsto no edital.

Consequentemente, a partir de 01 de janeiro de 2011, data da vacância do cargo, o candidato possuía direito subjetivo à nomeação, cabendo a Administração tão somente determinar o momento oportuno para a nomeação.

É de ser reconhecido o direito líquido e certo do impetrante à nomeação, visto que, malgrado tenha sido aprovado fora das vagas previstas no edital, foi classificado dentro do limite das vagas surgidas durante o prazo de validade do concurso.

Quando a Administração anuncia, através do edital do concurso, que o certame destina-se ao preenchimento de um número determinado de vagas, acrescido do número de vagas que venham a existir durante o prazo de validade do concurso, ela tem a obrigação de preencher essas vagas.

Não há como concluir de outra forma. Não faria sentido lógico negar o ingresso de candidato aprovado e classificado como "próximo da fila" após longo procedimento seletivo, com dotação orçamentária e claros indícios de necessidade de prover deficiência em recursos humanos. Pensar o oposto é estimular o desperdício de verba pública com processos seletivos que destoam de sua finalidade principal: a de suprir a carência objetivamente demonstrada de pessoal (MS 201000941881, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2011).

Esse entendimento, aliás, coaduna-se com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Mandado de Segurança 18.881-DF, julgado em 28/11/2012. Por oportuno, transcrevo excerto do voto proferido pelo i. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho na ocasião:

*"11. O princípio da moralidade impõe obediência às regras insculpidas no instrumento convocatório pelo Poder Público, de sorte que a oferta de vagas vincula a Administração, segundo, ainda, o princípio da legalidade.  
12. Dest'arte, a partir da veiculação expressa da necessidade de prover determinado número de cargos, por meio da publicação de edital de concurso, a nomeação e posse de candidato aprovado dentro das vagas ofertadas, transmuda-se de mera expectativa à direito subjetivo. **Tem-se, pois, por ilegal o ato omissivo da Administração que não assegura a nomeação de candidato aprovado e classificado até o limite de vagas previstas no edital, por se tratar de ato vinculado.**"*

Não merece guarida, portanto, a alegação de que a vaga pretendida pelo impetrante foi transferida do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia para o Ministério da Educação, por força da Portaria 1.610, de 17 de novembro de 2011. Com efeito, quando da edição dessa Portaria, o impetrante já possuía direito líquido e certo à nomeação, tendo em vista a edição da Portaria 70, publicada em 31/01/2011, que declarou a vacância do cargo pretendido pelo impetrante, a partir de 01/02/2011, em razão da exoneração do candidato Diego Correa Miranda.

Somente em situações excepcionalíssimas, a Administração poderia deixar de nomear os candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital. Situações estas que não se mostraram presentes. Nesse sentido, confira-se (g.n.):

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ADMINISTRADOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. EDITAL AGU 1/2010, ITEM 2.1.1. NÚMERO ABERTO DE VAGAS A PREENCHER. OFERTA DE 49 VAGAS, ACRESCIDOS DOS CARGOS QUE VAGAREM DURANTE O PERÍODO DE VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO. VACÂNCIA DE 45 CARGOS DE ADMINISTRADOR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA. 1. O princípio da moralidade impõe obediência às regras insculpidas no instrumento convocatório pelo Poder Público, de sorte que a oferta de vagas vincula a Administração, segundo, ainda, o princípio da legalidade. 2. A partir da veiculação expressa da necessidade de prover determinado número de cargos, através da publicação de edital de concurso, a nomeação e posse de candidato aprovado dentro das vagas ofertadas é direito subjetivo líquido e certo, tutelado na via excepcional do Mandado de Segurança. 3. Tem-se por ilegal o ato omissivo da Administração que não promove a nomeação de candidato aprovado e classificado até o limite de vagas previstas no edital, por se tratar de ato vinculado, máxime quando expirado o prazo de validade do certame. 4. In casu, a impetrante foi classificada na 81ª posição para o cargo de Administrador da Advocacia-Geral da União, cujo Edital previu originária e expressamente a existência de 49 vagas, acrescidos dos cargos que vagarem durante o período de validade do concurso público; diante da existência de 45 cargos vagos, além daqueles 49 referidos, impõe-se reconhecer o direito líquido e certo da impetrante à nomeação e posse no cargo para o qual foi devidamente habilitada dentro do número de vagas oferecidas pela Administração. 5. Ordem concedida para determinar a investidura da Impetrante no cargo de Administrador da Advocacia-Geral da União para o qual foi aprovada, observada rigorosamente a ordem de classificação; reconhecidos todos os direitos inerentes ao aludido cargo, com reflexos financeiros retroativos à data da impetração do mandamus. MS 18881 / DF, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, DJe 05/12/2012)*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. **Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.** II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, **deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não***

***cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.***

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

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

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
SIDMAR MARTINS  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002274-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO GREEN PARK  
ADVOGADO : CESARIO DE PIERI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00022742820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 112. Tendo em vista a decisão de fls. 111/111vº, julgando prejudicado o recurso interposto, resta prejudicado o pedido de extinção do feito.

Cumpra-se o determinado à fl. 111vº, remetendo-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal



2012.61.04.006368-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA  
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO RESIDENCIAL ANTONIO MENDES GOUVEIA  
ADVOGADO : RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00063680720124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 175/179, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido pelo Condomínio Edifício Residencial Antonio Mendes Gouveia, para condenar a requerida ao pagamento das despesas condominiais vencidas de fevereiro/2011 a abril/2012, "bem como as vincendas até a quitação integral do débito".

Em suas razões de recurso de fls. 182/185, a Caixa pugna pela reforma parcial da sentença, exclusivamente para a fixação do termo *ad quem* da obrigação na data da prolação da sentença.

Subsidiariamente, pugna pela limitação da inclusão das prestações vincendas até a data do trânsito em julgado da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A apelação merece ser parcialmente provida.

O art. 290 do Código de Processo Civil abarca as prestações futuras (até para depois da sentença) apenas quando estas já sejam conhecidas em seu valor e extensão. Quando os valores são mutáveis - e a própria relação de condomínio-condômino pode não mais existir - as parcelas vincendas devem se limitar ao trânsito em julgado da sentença.

Descabe, portanto, a pretensão do condomínio de obter título executivo aberto, fazendo com que os efeitos da sentença alcancem dívidas ainda não contraídas, mutáveis em seu valor, e que darão origem, no mínimo, à liquidação tumultuada. Neste sentido:

*"CIVIL - COTAS CONDOMINIAIS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 206, § 5º, I DO CÓDIGO CIVIL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE - ADJUDICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE 1% DEVIDOS DESDE O VENCIMENTO DE CADA PARCELA - MULTA 2% - ART. 1.336, § 1º DO CÓDIGO CIVIL - PARCELAS VINCENDAS NO CURSO DA AÇÃO - LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. [...]*

*8 - Incluiu-se na condenação as prestações vincendas no curso da demanda, na forma do art. 290 do CPC, devendo-se restringir o seu alcance, para fixar como data limite de inclusão das parcelas vincendas, aquela do trânsito em julgado da decisão, uma vez que os efeitos da coisa julgada material não podem alcançar dívidas ainda não contraídas. 9 - Recursos parcialmente providos. Sentença reformada para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas devidas e incluir as parcelas vincendas na condenação até a data do trânsito em julgado da sentença."*

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200951170025884, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, e-DJF2R 02/07/2012).

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM. [...]*

*VII - As parcelas vincendas deverão ser computadas até o trânsito em julgado da sentença, uma vez que só a partir daí é que cessa a prestação jurisdicional referente ao período questionado. VIII - A multa no percentual de até 2% foi a determinada expressamente pelo artigo 1.336, § 1º, do código civil, cujos efeitos foram estabelecidos pelo seu artigo 2.035, excepcionando tão-somente os casos onde houver estipulada a forma de execução, de forma que permanece o valor fixado na sentença. IX - Apelação da CEF improvida. Apelação do autor parcialmente provida."*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 00243298020064036100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 21/05/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO à apelação, para limitar à data do trânsito em julgado da decisão condenatória, a inclusão das prestações condominiais vincendas, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003763-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003763-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : PRODUQUIMICA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : LEONARDO LUIZ TAVANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00067390220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRODUQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A. contra decisão da 3ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre salário maternidade e férias gozadas.

Sustenta a agravante, em síntese, que em gozo de licença maternidade ou de férias não está o empregado prestando serviços e, por conseguinte, não incide a contribuição previdenciária.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário sobre os valores pagos a título destas verbas, mediante a realização de depósito judicial e o provimento final do agravo para que seja reconhecida a natureza indenizatória do salário-maternidade e das férias gozadas (fls. 430/431)

A fls. 437/439 foi juntado a este autos e-mail proveniente da Vara de origem, encaminhando cópia da sentença proferida nos autos da ação principal que julgou improcedente o pedido, com relação à não incidência da contribuição previdenciária incidente sobre salário-maternidade e férias gozadas.

É o relatório. Decido.

Proferida sentença no Juízo de origem, com resolução de mérito, resta prejudicado este agravo quanto ao mérito da medida liminar indeferida pelo Juízo de origem, por ausência superveniente de interesse recursal.

No entanto, quanto ao depósito judicial do montante integral da contribuição previdenciária objeto de discussão no feito de origem, conheço do agravo, para antecipar a tutela recursal em favor da agravante (art. 527, III, do Código de Processo Civil), eis que se trata de direito subjetivo do contribuinte previsto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Portanto, poderá fazê-lo, no feito de origem. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 112, cujo teor é o seguinte: "*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo** quanto à questão relativa à incidência da contribuição previdenciária e à natureza das verbas objeto da controvérsia e, **na parte conhecida, antecipo a tutela recursal em favor da agravante para autorizar a realização do depósito judicial.**

Publique-se. Intime-se a parte contrária para a eventual apresentação de contraminuta.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte (Lei nº 12.016/09).

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013130-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : INSTITUTO DE PAGAMENTOS ESPECIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CAROLINE DE CAMARGO SILVA VENTURELLI  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS NOVAES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : HELOÍSA SANCHES QUERINO CHEHOUD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138972620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pelo IPESP contra a r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 17ª Vara de São Paulo - SP, que, em sede de ação ordinária nº 0013897-26.2011.403.6100, deixou de receber o recurso adesivo, por não preencher os requisitos do artigo 500 do Código de Processo Civil.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 16/315).

É o relatório.

Decido.

No caso não estão presentes os requisitos para antecipação da tutela.

Com efeito, estabelece o artigo 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso dos autos, o agravante interpôs recurso adesivo à apelação da co-ré União Federal, nos autos da ação ordinária proposta por Antônio Carlos Novaes objetivando quitação de contrato habitacional, pelo FCVS.

De acordo com o artigo 500, parágrafo único do Código de Processo Civil, cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte.

Assim sendo, é pressuposto para a interposição do recurso adesivo a sucumbência recíproca, e que haja recurso da parte adversa.

Na ação em tela a MMA. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido formulado pela parte autora e improcedente a reconvenção proposta pelo ora agravante Instituto de Pagamentos Especiais do Estado de São Paulo, pelo que não houve mútua sucumbência, a ensejar a interposição de recurso adesivo.

Ademais, tendo sido a parte vencida tanto na ação como na reconvenção deveria ter interposto recurso de apelação para pleitear a reforma da r sentença.

Dessa forma, não há a alegada verossimilhança das alegações da agravante, a ensejar a suspensão da decisão agravada.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Comunique-se a presente decisão à MMA. Juíza *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013223-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013223-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: MARIA DE LOURDES LANA
ADVOGADO	: ITAMAR AGUIAR DE SOUZA e outro
PARTE RE'	: MARIA DAS DORES FERREIRA e outros
	: JULIA CORREA DE ARAUJO
	: ZILDA CORREA DOS SANTOS
	: ADELINO CORREA
	: MARIA DA CONCEICAO CORREA RIBEIRO
	: ISOLINA CELIA CORREA MARQUES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00035542720094036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pela MMA. Juíza Federal da 4ª Vara de Santos - SP, que, em sede da ação de usucapião nº 003554-27.2009.403.6104, excluiu a União da lide, por reputar ausente seu interesse na causa, e determinou a devolução dos autos à Egrégia Justiça Estadual.

Alega a agravante que a agravada promoveu ação de usucapião de um imóvel situado na Rua Maria Graziela, nº 950, Vila Bandeirantes, Município de Cubatão situado dentro dos limites da "fazenda cubatão geral", que pertence à União, razão pela qual manifestou interesse na ação, tendo o feito sido deslocado para Justiça Federal.

Não obstante o manifesto interesse da União Federal na demanda, a MMA. Juíza Federal determinou a sua exclusão, ao argumento de falta de provas que comprovem a titularidade dominial do ente público.

Sustenta que a referida decisão não pode prevalecer, na medida em que o imóvel usucapiendo lhe pertence, pois está inserido dentro da fazenda cubatão, insuscetível de aquisição por usucapião.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 14/471).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pretende a União Federal ver reconhecido o interesse jurídico em área usucapienda localizada na "fazenda cubatão geral", que segundo afirma está compreendida entre os bens públicos.

No entanto, não prospera sua pretensão recursal.

No caso presente, verifico que pelos documentos juntados com a inicial, demonstrou que o imóvel usucapiendo está registrado por particulares no Cartório de Registro de Imóveis (transcrição imobiliária nº 46.198 do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis de Santos).

Por sua vez, a agravante (União Federal) não conseguiu trazer prova de seu domínio sobre o imóvel em questão.

Diante disso, considerando que não há prova suficiente a justificar o legítimo interesse da agravante, não merece reparo a r. decisão agravada.

Acrescento que a jurisprudência desta Corte tem decidido pela ausência de interesse da União Federal nas ações de usucapião envolvendo a "fazenda cubatão geral".

Confira-se a propósito as decisões monocráticas proferidas nos Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.037009-8/SP, de 17/12/2010, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow e Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.029254-7, de 26/10/2011, Relator Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 527, inciso I, cc 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, face a improcedência e uma vez que está em confronto com a jurisprudência deste Tribunal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013318-74.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013318-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA JACINTHO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TOMAS CASTANHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00011715220134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Agropecuária Jacintho Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0013539-57.2013.403.0000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados (MS), que indeferiu o pedido liminar para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, com declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.870/94.

Sustenta, em síntese, a necessidade do reconhecimento da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural, diante da inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.870/94.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a partir da edição da Lei 8.870/94, a contribuição previdenciária a cargo da pessoa jurídica dedicada à produção rural, substituiu a contribuição estabelecida no artigo 22 da Lei 8.212/91, consoante revela a própria dicção legal original do artigo 25 de referido diploma legal.

Ao contrário do sustentado pela recorrente, a Lei 8.870/94 não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade. Ao revés, indigitado normativo é válido desde sua edição, e por sinal, continua em pleno vigor atualmente. Nessa esteira é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.*

*1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.*

*2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.*

*3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art.*

*25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(EDcl no AgRg no REsp 572252/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010)"*

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013926-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013926-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JOSE ALBERTO NALLI e outro  
: SILVERIO DELUCA  
ADVOGADO : AIRTON BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE DOCES ALEGRE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026241320044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por *JOSÉ ALBERTO NALLI*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão prolatada nos autos da Execução Fiscal nº 0002624-13.2004.403.6127, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista - SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Em juízo de admissibilidade, observo que o agravante não recolheu as custas processuais estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278 de 16 de maio de 2007, com redação alterada pelas Resoluções nº 411/10 e nº 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/10, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18720-8 (unidade gestora 090029), e do **porte** de remessa e retorno, na quantia de R\$8,00 (oito reais), também mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18730-5 (unidade gestora 090029), recolhimentos estes que devem ser efetuados somente na Caixa Econômica Federal.

Todavia, o agravante efetuou o recolhimento das despesas do agravo de instrumento referentes ao **porte** de remessa e retorno sob unidade gestora equivocada (fl. 94).

Por tal razão, concedo-lhe o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para que regularize o recolhimento das despesas processuais, nos termos acima expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014022-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014022-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
AGRAVANTE : MARCIO MAURICIO DE ARAUJO e outro  
: HELENA EURIPEDES DE ARAUJO  
ADVOGADO : MÁRCIO MAURÍCIO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00273202920064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por Marcio Maurício de Araújo e Helena Eurípedes de Araújo contra a decisão reproduzida às fls. 10/11, por meio da qual a i. magistrada *a quo* condicionou o recebimento da impugnação ao cumprimento de sentença oposta pelos ora agravantes à garantia do Juízo.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a prévia segurança do Juízo não constitui requisito de admissibilidade da impugnação.

É o relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito dos Tribunais Superiores, como perante esta E. Corte.

O §1º do art. 475-J do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

*"Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.*

*§ 1o Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias."*

Da leitura do dispositivo legal transcrito resta hialino que o oferecimento de impugnação está condicionado à garantia do Juízo.

Não se olvida que o devedor pode fazer uso da exceção de pré-executividade, amplamente aceita pela jurisprudência, inclusive das Cortes Superiores, como meio de defesa prévia, independentemente de garantia do Juízo, para deduzir matéria de ordem pública ou que não demande dilação probatória.

Não é, no entanto, este o caso dos autos.

Assim, tendo os executados optado pela via da impugnação, de rigor a manutenção da decisão agravada que condiciona a admissão do instrumento de defesa ao oferecimento prévio de garantia.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NO TOCANTE A SALDO REMANESCENTE. CABIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO COMO CONDIÇÃO NECESSÁRIA À IMPUGNAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF.*

[...]

3. *A impugnação à execução - ainda que de saldo remanescente - é decorrência natural do direito de ação, porquanto a ordem jurídica, ao instituir mecanismos para o executado reagir contra a execução que se desenvolva injusta ou ilegalmente, quer que o executado não se encontre desamparado, a despeito do seu estado de sujeição à eficácia do título executivo. Isso porque sempre haverá situações em que a atividade executiva, desviando-se da legalidade estrita, pode atingir injustamente uma parte ou a integralidade do patrimônio do executado.*

4. *No caso concreto, trata-se de novo procedimento executivo versando sobre valores não abrangidos pela execução anterior, razão pela qual é direito do devedor que lhe seja franqueada a possibilidade de nova defesa, não havendo cogitar em preclusão.*

5. *A exegese decorrente do disposto no art. 475-J, § 1º, do CPC acena inequivocamente para a imprescindibilidade da prévia lavratura do auto de penhora e avaliação - garantia do juízo - para que, aí sim, seja aberta a oportunidade para o oferecimento de impugnação. A mesma lógica é extraída do teor do art. 475-L do CPC, que admite, como uma das matérias a serem alegadas por meio da impugnação, a penhora incorreta ou a avaliação errônea. Precedentes.*

6. *No caso em julgamento, verifica-se que o recebimento da impugnação (fl. 388) deu-se sem que a recorrida procedesse à garantia do juízo, demonstrando-se equivocado o entendimento do Tribunal a quo de que tal providência é condição imprescindível para a apreciação da insurgência, e não para a sua apresentação.*

7. *Recurso especial provido.*"(STJ, 4ª Turma, REsp 1.265.894/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 26/06/2013);

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO.*

1. *A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, a teor do que dispõe o art. 475-J, § 1º, do CPC.*

2. *Agravo regimental desprovido.* "(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 292.590/SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 04/06/2013);

*"RECURSO ESPECIAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - GARANTIA DO JUÍZO - EXIGÊNCIA - EXEGESE DO ART. 475-J, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO - CABIMENTO - REGISTRO DA PENHORA - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*I - A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença. Inteligência do Art. 475-J, §1º, do CPC.*

*II - No cumprimento de sentença, executa-se título executivo judicial, em que a instrução probatória é ampla. Por seu turno, nos embargos do devedor, de título executivo extrajudicial, a situação difere-se, sensivelmente, na medida em que o embargante não tem oportunidade de contraditório e ampla defesa.*

*III - Se o dispositivo - art. 475-J, §1º, do CPC - prevê a impugnação posteriormente à lavratura do auto de penhora e avaliação, é de se concluir pela exigência de garantia do juízo anterior ao oferecimento da impugnação. Tal exegese é respaldada pelo disposto no inciso III do artigo 475-L do Código de Processo Civil, que admite como uma das matérias a serem alegadas por meio da impugnação a penhora incorreta ou avaliação errônea, que deve, assim, preceder à impugnação.*

*IV - Recurso especial provido.* "(STJ, 3ª Turma, REsp 1.195.929/SP, Rel. Min. Massami Uyueda, DJe 09/05/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014273-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014273-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO	: GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05846092019974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 5ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em sede de exceção de pré-executividade, deferiu o pedido de redução da multa moratória inserta na Certidão de Dívida Ativa, de 60% (sessenta por cento) para 20% (vinte por cento) do valor do débito.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos previdenciários em questão são oriundos de NFLD - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO (lançamento de ofício) não podendo haver, assim, aplicação retroativa da norma contida na Lei nº 11.941/09, qual seja, a que fixou o percentual da multa em 20% (vinte por cento). Deve prevalecer o percentual de 40% (quarenta por cento) constante da Lei nº 9.528/97.

É o relatório. Decido.

Unificando os critérios de cobrança de débitos tributários não pagos pelo contribuinte no prazo, a Lei nº 11.941/2009 trouxe nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91, assim:

*"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)."*

Por sua vez, o artigo 61 da Lei nº 11.941/2009 está redigido nestes termos:

*"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."*

Entretanto, os débitos são oriundos de NFLD - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO (lançamento de ofício). Para esses casos, o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 impõe tratamento diverso, conforme a seguinte redação:

*"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)."*

Para as hipóteses de lançamento de ofício, a lei nova foi mais gravosa, com a aplicação de multa de 75% (setenta e cinco por cento) do débito, como se confirma da leitura do dispositivo a que feita a remissão:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

*a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;*

*b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

*I - prestar esclarecimentos;*

*II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;*

*III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.*

*§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.*

*§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.*

*§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre:*

*I - a parcela do imposto a restituir informado pelo contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e*

*II - (VETADO)."*

Por consequência, sendo princípio geral do Direito a proibição de analogia *contra legem*, faz-se inviável a extensão ao caso da nova normatividade do artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Ao que se acresce que, sendo prejudicial ao contribuinte o teor do artigo 35-A, que se amolda à situação fática descrita nos autos, deve prevalecer o percentual de 40% (quarenta por cento) constante da Lei nº 9.528/97, conforme, aliás, pleiteado pela própria agravante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INOCORRÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - REDUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Os títulos executivos estão em conformidade com o disposto no artigo 2º, parágrafo 5º, da Lei nº 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

2. A inscrição da dívida em quantidade de UFIR é autorizada pelo art. 57 da Lei 8383/91, sem prejuízo da sua liquidez e certeza. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 143241 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 16/11/98, pág. 00055; REsp nº 106131 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 24/08/98, pág. 00009; REsp nº 106330 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ 31/05/99, pág. 00113).

3. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

4. Não obstante a exequente tenha calculado o percentual relativo à multa moratória com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, tal valor deve ser reduzido para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.

5. Não se aplica, ao caso, o disposto no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que fixa a multa moratória em 20% (vinte por cento), visto que o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela mesma Lei nº 11941/2009, estabelece, especificamente para o lançamento de ofício, multa no valor de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007, sendo que, no caso concreto, é mais benéfica para a embargante a regra prevista no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97.

6. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091).

7. Depreende-se, das certidões de dívida ativa e discriminativos de débito inscrito, que o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1025/59, ao contrário do que alega a embargante, não foi incluído no débito exequendo.

8. Preliminar rejeitada. Apelo da embargante improvido. Apelo da União parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011343-18.2001.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 15/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2012).

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO E ERRO DE PREMISSA - DO NÃO CABIMENTO DE REDUÇÃO DE MULTA. OMISSÃO QUANTO A SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO DA EXAÇÃO.*

I. A embargante não efetuou o pagamento antecipado da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas discutidas na presente lide, tendo apenas recolhido a exação devida em razão de outras verbas salariais pagas aos seus empregados no período sub judice. Valorando esse cenário fático e considerando a independência da relação jurídico-tributária que se estabelece em relação a cada verba trabalhista que é paga ao empregado, o decisum atacado chegou a conclusão diversa da pretendida pela embargante. É dizer, concluiu-se que o não recolhimento da contribuição social sobre as verbas discutidas no presente feito equivale à falta de pagamento do tributo. Assim, não foi acatada a tese da embargante segundo a qual o pagamento de contribuição incidente sobre outras verbas salariais ensejaria a insuficiência de pagamento. Constata-se, destarte, que a decisão embargada não desconsiderou um fato existente. O acórdão apenas interpretou o quadro fático de forma diversa do quanto pretendido pela embargante, donde se conclui pela inexistência de erro de fato e pela inaplicabilidade da sistemática prevista 150, §4º, do CTN.

II. A análise dos autos revela que inexistente o alegado erro de premissa fática e que a embargante apenas pretende a reapreciação de tema já devidamente decidido. A decisão atacada não parte de uma premissa fática equivocada, mas apenas manifesta um entendimento diverso do defendido pela embargante e que esta, a pretexto de sanar alegado erro de premissa, em verdade, limita-se a manifestar seu inconformismo, valendo-se, contudo,

de meio inadequado.

III. Em que pese o artigo 106, II, "c", do CTN, autorizar a redução de multa, em razão de nova legislação mais benéfica, tal regramento não se afigura aplicável na hipótese dos autos. O débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o originalmente fixado. Assim, não há que se falar em omissão na aplicação do artigo 106, II, "c", do CTN, razão porque rejeito os aclaratórios, também, no particular.

IV. A decisão embargada foi omissa no que tange à sistemática do lançamento da exação objeto da lide, merecendo, por conseguinte, ser reparada. É que a constituição do crédito de dezembro/93 poderia ter sido realizada apenas a partir de 01/1994, de modo que o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/1995 e findou-se em 01/01/2000. Logo, não há que se falar em decadência do direito de lançar o crédito tributário relativo à competência de dezembro/93, eis que, na hipótese dos autos, o lançamento foi levado a efeito em 25.11.1999. Omissão sanada, a fim de, atribuindo efeito modificativo ao julgado, afastar a decadência em relação à contribuição previdenciária referente à competência de dezembro/1993.

V. Embargos da União acolhidos. Rejeitados os declaratórios opostos pela autora."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS A INFIRMAR O ENQUADRAMENTO REALIZADO PELA FISCALIZAÇÃO NO PERÍODO A QUE SE REFERE A NFLD QUESTIONADA. REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91, COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, "C", DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO -AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

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

2. Em sua petição inicial a requerente ao pretender anular a NFLD lavrada em decorrência da diferença de alíquota utilizada pela empresa e aquela que o fisco entende correta fundamentou primordialmente seu pleito com relação à questão do SAT em termos de constitucionalidade e legalidade, o que levou o ilustre magistrado a quo a não produzir a prova pericial e julgar antecipadamente a lide por entender ilegal a exação.

3. A autora sustenta não ser legítima a exigência da aludida contribuição previdenciária à alíquota de 3% (três por cento) da autora por ser prestadora de serviços de telefonia e porque efetivamente recolheu o SAT à alíquota aplicável, contudo não há nos autos elementos suficientes a infirmar o enquadramento realizado pela fiscalização no período a que se refere a NFLD ora questionada.

4. Embora aplicável o disposto no artigo 106, II, "c", do CTN, não é caso de utilização da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado.

5. Deferir a retificação do polo ativo da presente ação para que conste a nova denominação da empresa.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0033450-16.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2012).

Posto isso, nos termos do artigo 527, III, do Código de Processo Civil, DEFIRO a tutela antecipada para fixar o percentual da multa em 40% (quarenta por cento) constante da Lei nº 9.528/97.

Publique-se.

Intime-se o agravado para, querendo, contraminutar o presente agravo, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se o juízo de origem o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014866-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014866-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LYGIA CASTANHO  
ADVOGADO : PAULA SATIE YANO e outro  
AGRAVADO : UNITEL IND/ ELETRONICA S/A e outros  
: JACOB GROENINGA  
: PIERO CONTIERI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05508592719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que acolheu exceção de pré-executividade interposta por Lygia Castanho, excluindo-a do pólo passivo da ação e, de ofício, determinou a exclusão da execução dos co-executados, Piero Contieri e Jacob Groeninga.

A agravante alega que, na espécie, a inscrição da dívida é identificada como crédito tipo 5, referindo-se a valores de contribuição previdenciária descontada dos empregados e não repassada aos cofres públicos.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na

hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

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

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

[Tab]

No caso sob exame, não se encontra nos autos prova de que os co-executados tenham praticado ato que se subsuma ao disposto no art. 135, III, do CTN. Consoante noção cediça, nesse juízo de cognição sumária não é cabível dilação probatória. Sendo assim, a agravante não se desincumbiu das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015006-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015006-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE	: ROBSON LOPES PRIMO e outro
	: GISLEINE LOPES PRIMO
ADVOGADO	: ROBSON LOPES PRIMO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: GIZA HELENA COELHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00067222020074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por Robson Lopes Primo e Gisleine Lopes Primo contra a decisão reproduzida às fls. 24/25, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou prejudicada a exceção de pré-executividade oposta pelos ora agravantes.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a necessidade de suspensão da execução até o trânsito em julgado da ação consignatória autuada sob o n. 2009.61.00.006353-1.

No mérito, aduzem a aplicabilidade da legislação protetiva do consumidor à espécie, a possibilidade de revisão do contrato, a ilegalidade da cobrança de juros no patamar de 9% ao ano e de forma capitalizada mensalmente, além da abusividade da utilização da Tabela Price como sistema de amortização do saldo devedor.



Por fim, impugnam os cálculos apresentados pela exequente, sob fundamento de que a inclusão de verba honorária e de juros à razão de 9% ao ano implicam em violação do título executivo judicial.

É o relatório do necessário. DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito dos Tribunais Superiores, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, descabe a suspensão do feito, nos moldes pugnados pelos agravantes. Com efeito, o ajuizamento de ação de consignação em pagamento não tem o condão de, por si só, implicar a suspensão do procedimento de execução judicial ou extrajudicial, à luz do art. 585, §1º, do CPC.

Ademais, na hipótese, a ação foi extinta, sem resolução do mérito, por litispendência, razão pela qual, em concreto, não subsistiria qualquer efeito suspensivo à execução do crédito em tela.

Prosseguindo, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor. Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

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

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

De fato, constituindo-se a liquidez e exigibilidade do título tema referente à viabilidade da execução, pode ser apontado em sede de exceção de pré-executividade, independentemente de constituída garantia do Juízo, desde que não demande dilação probatória. A propósito, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.*

*3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.* "(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29.06.2012);

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA MATÉRIAS QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393/STJ.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.104.900/ES, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o entendimento do STJ no sentido de que se a execução fiscal foi proposta contra a empresa, mas o nome do sócio constar na CDA, cabe a este demonstrar que não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos. Sedimentou-se também, sobre a possibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para alegar matérias de ordem pública, dentre elas, a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não demandem dilação probatória.*

*2. Assim, foi editada a Súmula n. 393/STJ, que assim dispõe: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

*3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a verificação da responsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, motivo pelo qual a referida matéria de defesa deverá ser arguida via embargos à execução.*

*4. Recurso especial não provido.* "(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.277.740/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.10.2011).

Na hipótese, no entanto, as questões debatidas pelos excipientes acerca da ilegalidade da Tabela Price, da cobrança de juros no patamar indicado no contrato e de forma capitalizada foram todas debatidas na fase de

conhecimento e, com o trânsito em julgado da ação monitória, impossível a reabertura para discussão de tais matérias. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.*

*1 - Transitada em julgado a decisão definitiva da causa, todas as alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se arguidas e repelidas. Trata-se do denominado efeito preclusivo da coisa julgada.*

*2 - Somente comporta exceção de pré-executividade aquelas hipóteses em que a aferição da inviabilidade da execução dispensa maior dilação probatória.*

*3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial. Precedentes.*

*4 - Recurso especial provido."*

(STJ, 4ª Turma, REsp 200500929787, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 04/08/2009).

Por derradeiro, como bem salientou o Juízo *a quo*, falece interesse recursal aos agravantes quanto ao pleito de exclusão do débito dos valores correspondentes à verba honorária, bem como da redução da taxa de juros a partir de março de 2010, na medida em que a planilha apresentada pelo credor às fls. 291/294 dos originais já obedece tais parâmetros, conforme fixado na sentença exequianda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015092-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015092-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO	: LOURDES CANDIDA FERREIRA e outros
	: ANA REGINA FAGANELLO
	: ANA LUCIA BORIN
	: APARECIDA DA COSTA THOME
	: RICARDO ANTONIO KRUSICKI
ADVOGADO	: FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00068193120004036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que determinou a apresentação de documento (cópia legível do documento de fls. 34 dos autos), sob pena de aplicação de pena de multa.

Postergo a análise do efeito suspensivo.

Solicitem-se informações. Intime-se a agravada para que apresente contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015357-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : EMTEC BLINDAGEM LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU GONÇALES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008930420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EMTEC BLINDAGEM LTDA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos nº 0000893-04.2012.4.03.6126 que indeferiu a nomeação ofertada pela executada e deferiu a providência requerida pela exequente, qual seja, penhora e bloqueio de saldo em conta corrente ou aplicações financeiras da executada: EMTEC BLINDAGEM LTDA, CNPJ Nº. 06.243.835/0001-59.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifico que o agravante não instruiu devidamente o presente recurso, já que deixou de trazer as cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, peças essenciais para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil, cujas ausências ensejam o não conhecimento do recurso.

A propósito, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que sequer admite a diligência posterior para suprir a falha, firmou o seguinte entendimento:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557,

caput, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 04 de julho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016104-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016104-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
AGRAVANTE : FERREIRA E MACHADO S/C LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA NEGRAO DE CAMARGO BOTELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00074609220034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ferreira e Machado S/C Ltda contra a decisão reproduzida às fls. 13/15.

A decisão agravada foi proferida pelo Exmo. Sr. Des. Fed. José Lunardelli, nos autos de Embargos à Execução autuado sob o n. 0007460-92.2003.403.6182 que, com base no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da embargante (aqui agravante) e manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, deixando de condenar em custas e honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal da Lei 8.844/94 substitui a condenação do devedor na verba honorária.

Pugna pela reforma da decisão, pois alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, bem como que o pagamento do FGTS foi feito diretamente aos empregados mediante acordos realizados perante a Justiça do Trabalho.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A pretensão recursal é incabível.

O disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O parágrafo primeiro do artigo 557 do Código de Processo Civil prevê que "*da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.*"

Com efeito, trata-se de agravo legal que, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida.

Na hipótese em tela, o agravante interpôs o presente agravo de instrumento contra a decisão proferida por esta Corte, que negou seguimento à apelação oposta em face de sentença proferida em Embargos à Execução Fiscal, sendo portanto, manifestamente inadmissível o presente recurso, na medida em que o recurso manejado somente se destina à reforma de decisões de primeiro grau.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes do C. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ESGOTADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. O agravo de instrumento, interposto com base no art. 522 e seguintes do Código de Processo Civil, é via*

recursal destinada somente à primeira instância, não sendo cabível como meio de impugnação das decisões prolatadas por este Superior Tribunal de Justiça.

II. A interposição descabida e desmedida de supervenientes recursos (ou outro remédio processual) acaba por configurar abuso do direito de recorrer, haja vista o esgotamento da prestação jurisdicional dessa Corte Superior.

III. Agravo desprovido."

(Corte Especial, AgRg no Ag nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1336606 / RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 09/04/2013);

**"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 522 DO CPC. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.**

I. O Agravo previsto no art. 522 do CPC é destinado somente às instâncias ordinárias, porquanto visa a atacar decisão interlocutória proferida por juiz de primeiro grau.

2. Agravo Regimental não provido."

(2ª Turma, AgRg no Ag 1431365 / MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/05/2013);

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 522 DO CPC. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.**

I - O agravo previsto no art. 522 do CPC é destinado somente às instâncias ordinárias, porquanto visa a atacar decisão interlocutória proferida por juiz de primeiro grau (Precedentes).

II - Desse modo, é incabível a interposição do agravo previsto no art. 522 do CPC em face de decisão que não conheceu recurso de apelação interposto contra v. acórdão prolatado por esta e. Corte Superior em mandado de segurança.

*Agravo regimental desprovido."*

(Corte Especial, AgRg no Ag nos EDcl na PET no MS 14836/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 15/09/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso, por manifestamente incabível, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23486/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-95.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000723-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : OCTAVIO MONTEIRO FILHO  
ADVOGADO : JOSIE APARECIDA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MARCO RONALDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSIE APARECIDA DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00007239520084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, ante a ocorrência de litispendência, nos termos do art. 267, inc. V, c/c art. 301, inc. VI, § 3º e 4º, ambos do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a suspensão da execução e a contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas (art. 4º da Lei nº 9.289/96).

Às fls. 206/207, o apelante informa que tem mais interesse no julgamento do processo, razão pela qual requer a extinção do feito.

Recebo a petição como desistência do recurso interposto.

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

Certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23471/2013**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017258-47.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017258-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : WILSON ROBERTO CARDOSO FARIAS  
ADVOGADO : RICARDO TRAD FILHO e outro  
REQUERIDO : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul  
No. ORIG. : 00042626420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### **DECISÃO**

Cuida-se de medida cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada por Wilson Roberto Cardoso Farias em face do Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul, visando sustar o cumprimento de pena de suspensão do exercício profissional imposta em procedimento administrativo, até o efetivo julgamento do apelo interposto nos autos do Processo nº 0004262-64.2010.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Alega o requerente que ajuizou ação ordinária objetivando a anulação de Processo Ético Profissional em que restou apenado com suspensão do exercício profissional por 30 dias. Aduz que no Juízo *a quo* houve o deferimento de liminar, concedendo a antecipação da tutela pleiteada, para suspender os efeitos da condenação aplicada ao requerente no aludido procedimento administrativo, sobrevivendo, após regular trâmite processual, sentença de improcedência do feito que, no entanto, não revogou, de modo expresso, a tutela anteriormente concedida. Afirma que interpôs recurso de apelação, recebida no duplo efeito, ainda não remetida a este Tribunal,

bem assim que recebeu, em 11/07/2013, correspondência da parte requerida informando que a pena a ele imposta seria aplicada a partir de 22/07/2013 até 20/08/2013. Argumenta, assim, a necessidade de concessão de liminar, *inaudita altera parte*, para que seja suspensa a aplicação da pena administrativa até final julgamento da presente medida cautelar. Ao fim, requer a confirmação da liminar a ser concedida, bem assim o reconhecimento do direito a não ser penalizado até final julgamento do apelo interposto nos autos do processo nº 0004262-64.2010.403.6000.

Passo a decidir.

Verifica-se que, por intermédio desta cautelar, pretende o requerente resguardar o resultado útil do processo de que é dependente, salvaguardando o empreendimento de suas atividades enquanto não deslindada a ação principal. Assim, o desiderato buscado nesta cautelar está conforme o objetivo que realmente se espera de feitos dessa natureza e, por isto, há de ser admitida.

No mérito, temos por presentes os requisitos necessários à concessão da liminar requerida.

De efeito, encontrando-se a decisão administrativa proferida pelo Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul nos autos do Processo Ético Profissional nº 28/2006 desprovida de definitividade, posto que objeto do Processo nº 0004262-64.2010.403.6000, em trâmite na 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, ainda não transitado em julgado, temos que a imposição do imediato cumprimento da pena administrativa nela imposta viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal, aplicáveis, também, ao processo administrativo, conforme se extrai do seguinte julgado:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTRADO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL - INTERROGATÓRIO - PEDIDO DO INVESTIGADO - DEFERIMENTO - OBRIGATORIEDADE - ORDEM CONCEDIDA.*

**1. O processo administrativo disciplinar, de acordo com a nova Constituição de 1988, goza dos mesmos ornamentos constitucionais do processo judicial em relação à observância dos princípios do devido processo legal.**

**2. É prerrogativa da defesa postular, antes do julgamento do processo administrativo disciplinar, o interrogatório do investigado.**

**3. Ordem concedida." (destaquei)**

(MS 15.904/DF, Corte Especial, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro MASSAMI UYEDA, j. 16/05/2012, DJe 28/11/2012)

Patente, outrossim, a urgência da medida, posto que, conforme documento de fls. 100, consubstanciado em notificação do Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso do Sul dirigida ao requerente, o cumprimento da pena imposta deverá ter início no dia 22/07 p.f..

Ante o exposto, defiro a liminar vindicada para determinar ao Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul, a suspensão da aplicação da pena de suspensão do exercício profissional, proferida no Processo Ético Profissional nº 28/2006, até final julgamento da presente medida cautelar. Oficie-se, com urgência.

Cite-se o requerido para oferecer contestação.

Sem prejuízo, e à vista da certidão de fls. 111, intime-se o requerente para regularizar o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da inicial e consequente cassação da liminar ora deferida.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 9511/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007306-28.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.007306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PAULO SERGIO SILVEIRA  
ADVOGADO : GERSON BERTONI CAMARGO e outro  
APELANTE : ALEXANDRE APARECIDO BOLDI  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : LUIS HENRIQUE FONSECA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : RODINEI ANTONIO DO NASCIMENTO  
: ISABEL CRISTINA BENETTI  
: PEDRO ROBERTO RAMOS  
: MATEUS ALVES CORREA  
: MARCELO ANTONIO CARNAZ ZANIN  
REU ABSOLVIDO : PAULO HENRIQUE COLETTI  
EXCLUÍDO : PAULO HENRIQUE ALVES DE MORAIS  
No. ORIG. : 00073062820004036102 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - SEGURO-DESEMPREGO - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - FRAUDE - INÉPCIA DA DENÚNCIA - AFASTAMENTO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO - PENA BEM DOSADA - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- 1.O Ministério Público Federal denunciou vários réus, dentre eles, os apelantes, com base em inquérito policial instaurado para averiguar irregularidades na concessão de seguro-desemprego, onde os "beneficiários" utilizavam-se de documentos falsos para obter vantagens ilícitas em detrimento do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador).
- 2.Os autos de inquérito policial são instruídos com diversos apensos apontando as irregularidades, tanto quanto à falta de comprovação de tempo de serviço para o recebimento do benefício, como quanto à inexistência de vínculo com o suposto empregador.
3. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não padece dos defeitos que aponta a defesa. Os fatos imputados ao réu estão delineados na inicial acusatória com todas as circunstâncias e a narrativa permitiu que a defesa fosse exercida em sua plenitude no decorrer da ação penal.A explanação inicial bem dá conta dos fatos e suas circunstâncias e que foram classificados na inicial acusatória nos arts. 171, § 3º, 297, § 3º, I, 29 e 71, por nove vezes, todos do Código Penal.
4. Afastamento da preliminar arguida.
5. Materialidade do delito de estelionato amplamente demonstrada, conforme se infere do exame das cópias acostadas às fls. 34 e segs. dos autos, documentação analisada no âmbito da Subdelegacia do Trabalho de Araraquara e Carteira de Trabalho e Previdência Social, onde constam anotações de emprego referentes à empresa Pirâmide Montagens Industriais S/C Ltda, bem assim do relatório fiscal do INSS de fls. 48, que conclui pela prática de fraude contra a seguridade social.
6. Induidosa revela-se a autoria em relação ao réu Paulo.
7. Pena e regime prisional corretamente aplicados, no termos do artigo 68 do Código Penal.
8. Comprovação do delito em relação ao corréu Luiz Henrique. Condenação e penas mantidas com observância das diretrizes apontadas no art. 59 e 68 do Código Penal, estando adequada aos fins. Regime prisional conforme à penas impostas e fundamentação lançada na sentença.
- 9.Comprovação do crime e dolo em relação ao corréu e tipicidade da conduta.
- 10 Aplicação do princípio da insignificância incabível à espécie delitativa. O crime em questão, quase sempre, não comporta a aplicação do princípio da insignificância, considerando-se a objetividade jurídica da norma e as circunstâncias peculiares de cada caso.
- 11.Manutenção da condenação.A pena imposta ao corréu é proporcional à conduta examinada e razoável, diante das circunstâncias do art. 59 do Código Penal.
12. Improvimento dos recursos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto



que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000287-95.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARCELO DA SILVA CARMONA  
ADVOGADO : EDUARDO AKIRA KUBOTA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00002879520014036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
2. Autoria delitativa não comprovada ante o conjunto probatório carreado.
3. Recurso ministerial desprovido. Absolvição mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000189-06.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE ROBERTO NASCIMENTO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : EDUARDO AKIRA KUBOTA (Int.Pessoal)  
APELADO : LUIZ PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : DENISE BARUZZI BRANDAO (Int.Pessoal)  
APELADO : MANOEL BENEDITO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : CELSO BIGLIAZZI (Int.Pessoal)  
EXCLUÍDO : LAIZE APARECIDA MENEZES  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE EDUVIRGENS DE SOUSA  
No. ORIG. : 00001890620034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - ARTIGO 171, C.C ARTIGO 14, II, do Código Penal - TENTATIVA DE ESTELIONATO EM PROCESSO JUDICIAL - ATIPICIDADE - RECURSO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDO.

1. A conduta dos apelados é atípica, vez que não há previsão em nosso Estatuto Penal de estelionato praticado por meio de processo judicial, ou como doutrinariamente vem sendo chamado de "estelionato judicial".
2. As alegações contidas na petição inicial da Reclamação Trabalhista intentada pelos apelados sujeitam-se à eventual impugnação pela parte contrária. De outro lado, cumpre ao juiz apurar a veracidade dos fatos ali alegados, por ambas as partes, através das provas amealhadas, devendo indeferir seu pedido caso não seja procedente. No caso em questão, tão logo que a reclamada ingressou nos autos o MM. Juiz já afastou o pedido dos reclamantes, ora réus. Tal situação processual, por si só, não implica tipificação do delito de estelionato, na modalidade tentada. Precedentes.
3. O parecer ministerial acolhido para absolvição com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.
4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002723-89.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002723-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Justica Publica
APELADO	: RICARDO DOS SANTOS MEDICI
ADVOGADO	: GUEIBY ELIZABETH GALATTI MEDICI e outro
APELADO	: PAULO ROBERTO PACCINI
	: CELIA MARIA DE CARVALHO E SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: JAIR JALORETO JUNIOR e outro
APELADO	: FUED CHAQUIB
	: ADEMAR PEDRO MESQUITA PEREIRA
ADVOGADO	: JAIME BUSTAMANTE FORTES e outro
APELADO	: BENEDITO CESARIO DE CASTRO
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS PRADOS e outro
No. ORIG.	: 00027238920034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - DIFICULDADES FINANCEIRAS - COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO - ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS.

- 1.- A difícil situação financeira da entidade hospitalar, conforme devidamente comprovado nos autos por meio de farta prova documental e oral, autoriza o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa.
2. Improvimento do recurso ministerial.
3. Absolvição mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 9512/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006947-44.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006947-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NILTON VIDAL  
ADVOGADO : JAIR DE SOUZA FARIA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00069474420104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - SEQUESTRO DE IMÓVEL - ORIGEM LÍCITA DO BEM - NÃO COMPROVAÇÃO DE BOA-FÉ - ÔNUS DA PROVA - INVERSÃO - SUCUMBÊNCIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA Nº 303 DO STJ - APLICAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. No âmbito dos embargos de terceiro há inversão do ônus da prova, incumbindo ao interessado demonstrar, de forma cabal, indubitosa e insofismável a boa-fé alegada para desconstituir medidas assecuratórias decretadas.
2. A decretação do sequestro do imóvel relacionado nos autos encampou representação da autoridade policial que relatou pertencer o bem, de fato, a outra pessoa, que teria ocultado a propriedade em nome de terceiros que "emprestaram" seus nomes para que não figurasse como proprietário do bem.
3. Ex proprietários do imóvel sequestrado que estão sendo processados por suposta prática de tráfico de entorpecentes e integração em organização criminosa, tendo relatado a autoridade haver fortes indícios de que os bens estariam ocultos em nome de "laranjas", o que restou desvendado em diligências policiais voltadas a desbaratar esquema de lavagem de dinheiro e ocultação de valores.
4. A provável ocultação do bem em questão está calcada em premissas ligadas às investigações sobre lavagem de bens que tiveram início em 21 de novembro de 2008, a aquisição do imóvel após a data da instauração do inquérito policial e não comprovação por recibo da aquisição pelo embargante.
5. Há notícia nos autos de ter ficado demonstrado através de testemunhas ouvidas naquele feito criminal que o embargante tinha ciência de que o imóvel sequestrado pertencia, de fato, ao indiciado pelo envolvimento em tráfico de entorpecentes.
6. No caso dos autos, havia a presença de indícios de lavagem e ocultação de bens, de modo que afigurou-se necessária e adequada a medida de sequestro, decretada na forma do disposto no art. 4º da Lei nº 9613/98.
7. Destaque-se que, na forma do § 2º da norma, a liberação dos bens somente pode ser concedida se comprovada a licitude de origem dos mesmos, o que não se tem nos autos como indubitosa.
8. Consigne-se que não advirá prejuízo ao embargante, conforme apontado na r. sentença recorrida, se no final do curso da ação penal o contrário se provar.
9. No que diz com as verbas sucumbenciais, também não assiste razão ao apelante. O Juízo *a quo* não acolheu os embargos, ao entendimento de que a boa fé não restou evidenciada e condenou a parte embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios.
10. A respeito da sucumbência, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, esposada na Súmula nº 303, é no

sentido de que os honorários advocatícios devem ser suportados por aquele que lhe deu causa nessa modalidade de embargos, à luz do princípio da causalidade.

11. Improvimento da apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004141-02.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.004141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SERGIO SANTOS RENO  
ADVOGADO : LUIS CESAR THOMAZETTI e outro  
APELADO : Justiça Publica

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - "*ANIMUS REM SIBI HABENDI*" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA NÃO CONTESTADA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.**

1. **Preliminar.** Sem considerar a majoração da pena pela continuidade delitiva, que não é levada em conta para o cômputo do prazo prescricional, a pena-base cominada (02 anos de reclusão) prescreve em 04 (quatro) anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal. Desta feita, temos que as condutas praticadas antes de 07/01/2004 encontram-se prescritas, já que decorrido prazo superior a quatro anos entre estas e o recebimento da denúncia, marco interruptivo da prescrição.

2. **Materialidade e autoria delitivas.** A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas.

3. **Do dolo.** Quanto à afirmação da ausência de dolo na conduta do réu, não tendo o propósito de se apropriar das quantias, bem como que não obteve qualquer benefício com a conduta, nenhuma guarida merece tal alegação, uma vez que não possui relevância jurídica o fato de não ter tomado em proveito próprio o numerário devido à autarquia, eis que mero exaurimento do crime, não sendo exigida a presença do *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito. Precedente do C. STF.

4. **Inexigibilidade de conduta diversa. Alegação de dificuldades financeiras da empresa.** Não restou comprovada a existência da causa supralegal de exclusão de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa. A simples alegação de dificuldade financeira, se não lastreada em robusta prova documental, não é suficiente para excluir a culpabilidade do réu, conforme já se decidiu. Precedentes desta E. Corte Regional.

5. Condenação mantida.

6. **Dosimetria da Pena.** Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deva ser mantida nos termos em que lançada, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reformá-la.

07. Preliminar Parcialmente Acolhida. Apelação da Defesa Desprovida. Pena mantida.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, a preliminar de prescrição da pretensão punitiva e, no mérito, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo a condenação nos termos em que lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005970-38.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005970-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DERBAL ANTUNES PINTO  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES SOBRINHO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : EDSON CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : AGOSTINHO RODRIGUES COELHO NETO

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE MOEDA FALSA - ART. 289, §1º DO CP -PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - ILICITUDE DAS PROVAS - INEXISTÊNCIA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO ACOLHIDA - PROPORCIONALIDADE ENTRE AS CONDUTAS - DELITO CONSUMADO - NÃO APLICAÇÃO DA MULTA POR ABANDONO DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - RECURSOS DAS DEFESAS IMPROVIDOS.

1. Os réus foram condenados a pena de reclusão de três anos, cujo lapso prescricional é de oito anos, a teor do art. 109, IV, do CP, e os fatos aconteceram em 20.09.1999, sendo a denúncia recebida em 08.10.1999 (fl. 73) e a sentença condenatória publicada em 31.03.2006 (fl. 253), assim, entre os marcos previstos no art. 117 do CP, não transcorreram lapso superior a oito anos (§2º do referido dispositivo).
2. Há nos autos prova da autoria e da materialidade delitiva quanto ao delito de moeda falsa. Os réus portavam, com consciência, moeda falsa e foram surpreendidos por policiais militares em patrulhamento, que chegaram até os dois deles, pelas informações dadas pela pessoa de quem compraram uma garrafa de uísque, pagando com uma nota falsa, que receberam do corréu.
3. Segundo a sentença, a materialidade do delito foi comprovada pelo auto de apresentação e apreensão e laudo pericial, que confirma a falsidade das cédulas constantes dos autos, enquanto a autoria está demonstrada pela confissão dos réus tanto perante a autoridade policial, como em Juízo, e também pelo depoimento de testemunhas.
- 4.- As argüições no tocante à irregularidade e ilegalidade das provas que embasaram a condenação não prosperam, sendo acolhido o escorrito parecer ministerial, que resume bem o contexto dos autos, ao salientar, primeiro, que foram utilizadas pela sentença provas produzidas em sua maioria em juízo, contra as quais os réus não ofereceram qualquer impugnação, bem como que não há indícios de que o réu confessou o crime mediante coação física, porque a confissão foi mantida em juízo.
5. Hipótese em que os corréus foram presos em flagrante quando introduziam em circulação e guardavam cédulas falsas, sendo o direito fundamental à inviolabilidade de domicílio relativizado pela própria Constituição.
6. Inaplicabilidade do princípio da insignificância, pois o bem jurídico tutelado é a fé pública - independentemente da quantidade de cédulas contrafeitas ou o seu valor -, e não o patrimônio da vítima direta dos crimes perpetrados.
7. Não é inconstitucional o art. 289, §1º, do CP, que prevê a aplicação da mesma pena para quem fabrica (*caput*) e para quem guarda, porta, cédulas falsas, por tratarem-se de condutas estreitamente ligadas, que ofendem de forma igual o bem jurídico (fé pública), já que a essência da moeda, fabricada e depois guardada, é mesmo circular pelo mercado, não existindo, pois desproporcionalidade entre as condutas.
8. Delito consumado tendo em vista não ser necessário que a cédula seja efetivamente colocada em circulação,

nem que o agente possua tal intenção, já que a tipicidade objetiva abrange outros atos, que não apenas o de introduzir na circulação.

9. Sentença mantida quanto às penas e regimes de cumprimento fixados.

10. Incabível na espécie a aplicação da multa prevista no art. 265, do CPP, ao advogado constituído do réu, uma vez que a jurisprudência tem entendido, por abandono do processo, a ausência de promoção dos atos que competem ao advogado, reiterada e definitivamente - ausência total e injustificada do defensor -, não se podendo caracterizar por fato isolado, sendo necessário, além disso, a ausência de atendimento a duas intimações válidas para a prática de ato processual.

11. Recurso das defesas improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003561-41.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ROBERVAL MARCOS DA SILVA  
: VILMA ANTONIA MORAES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO CLARO NETO e outro  
No. ORIG. : 00035614120084036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - DENÚNCIA - DIVERGÊNCIA DE VALORES JUSTIFICADA - PRESENÇA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - NÃO COMPROVAÇÃO - MATERIALIDADE DELITIVA - DEMONSTRAÇÃO - FORTES INDÍCIOS DE AUTORIA - EXISTÊNCIA - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A denúncia não incorreu em erro material ao apontar valores distintos do débito previdenciário. Isso porque, a divergência do montante decorreu do exaurimento do procedimento administrativo-fiscal, condição necessária para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária.

2. Por outro lado, com relação à questão da inépcia da denúncia pela ausência dos elementos essenciais do delito do artigo 168-A do Código Penal consistente na comprovação da data e do encerramento definitivo do procedimento administrativo-fiscal, entendo que a inicial acusatória atende aos requisitos elencados no art. 41, do Código de Processo Penal.

3. Cumpre destacar que a inscrição do débito previdenciário na dívida ativa pressupõe a ocorrência do encerramento definitivo do contencioso na seara administrativa, conforme preceitua o artigo 2º, §§3º e 5º, VI, da Lei nº 6.830/80. Portanto, a denúncia descreveu de forma clara e precisa que o débito previdenciário foi inscrito em dívida ativa, logo, restou comprovado que houve o encerramento definitivo do processo administrativo e sua respectiva data.

4. Não se aplica ao caso em testilha a referida causa supralegal de exclusão de culpabilidade, tendo em vista que não houve a demonstração inequívoca das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa no período indicado na exordial acusatória.

5. A materialidade delitiva restou comprovada pelo procedimento administrativo-fiscal juntado aos autos do Apenso I, em cujo bojo constam os descontos das contribuições previdenciárias dos salários dos trabalhadores, sem o devido repasse ao INSS.

6. De igual forma, há fortes indícios de autoria, conforme depoimentos prestados pelos acusados em sede

inquisitiva (fls. 27/28 e 29). Ao serem interrogados, os acusados disseram que são responsáveis pela administração da sociedade empresária, bem como sustentaram que a referida empresa enfrentou sérias dificuldades financeiras.

7. A decisão recorrida que absolveu sumariamente os réus extrapolou os limites da fase de prelibação, analisando as provas carreadas aos autos com a denúncia, o que poderia ser complementado com o trâmite do processo penal.

8. Provimento do recurso ministerial e determinação do retorno dos autos ao MM. Juízo de primeira instância para prosseguimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, reformando a sentença que absolveu sumariamente os réus, para determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo de primeira instância para prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009796-38.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CELSO MARCANSOLE  
ADVOGADO : TARCISIO GERMANO DE LEMOS e outro  
APELANTE : TEREZINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : LIGIA LEDERMAN  
No. ORIG. : 00097963820054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO FRAUDULENTO MEDIANTE INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA DO INSS. COAUTORIA ENTRE AQUELE QUE PROVIDENCIOU O BENEFÍCIO FRAUDULENTO E A SERVIDORA DO INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO. IMPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. A materialidade delitiva é incontroversa e está demonstrada pelo Procedimento Administrativo de Auditoria do INSS, que apurou a concessão indevida de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para a segurada, mediante a inclusão em sistema do instituto previdenciário de vínculos laborais inexistentes.

2. A identidade do *modus operandi* e das circunstâncias descritas nas diversas ações penais a que respondem os réus evidenciam o conluio entre os acusados com vistas a fraudar o INSS, valendo-se das facilidades proporcionadas pelo cargo público exercido pela ré, a quem cabia a concretização dos expedientes fraudulentos mediante a inserção de dados falsos no sistema da autarquia previdenciária.

3. Presente a comprovação da comunhão de desígnios entre os acusados.

4. Penas mantidas. Apelações dos réus improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimentos às apelações interpostas por Celso Marcansole e Teresinha Aparecida Ferreira de Souza, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011467-30.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANDRE LUIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
APELADO : PONCIANA LONGHINI BARBERIO  
ADVOGADO : ANTONIO BARATO NETO e outro  
No. ORIG. : 00114673020044036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL - ESTELIONATO EM DETRIMENTO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - SEGURO-DESEMPREGO - RECEBIMENTO PELO RÉU COM VÍNCULO DE EMPREGO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO APLICAÇÃO - OBJETIVIDADE JURÍDICA DA NORMA - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO POR PARTE DO RÉU - CIÊNCIA DE QUE FAZIA JUS AO BENEFÍCIO - REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - CONDENAÇÃO - ANUÊNCIA DA CORRÊ EMPREGADORA - DOLO ESPECÍFICO - NÃO COMPROVAÇÃO - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1.Em reclamação trabalhista que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Catanduva/SP proposta pelo réu em face da empresa Barbério&Longhini Ltda, ficou reconhecido o vínculo de emprego com a empresa no período de 02/01/2001 a 19/01/2004, no qual, segundo a denúncia, foi constatada simulação de dispensa e readmissão com o intuito de recebimento de FGTS e seguro-desemprego.

2.A materialidade delitiva está comprovada nos autos pelo recebimento das parcelas do seguro-desemprego em 19 de abril de 2002 (nº 1186506317), em relação ao contrato de trabalho no período de 02 de janeiro de 2001 a 10 de abril de 2002, pagamento realizado em cinco parcelas no valor de R\$293, 67 (duzentos e noventa e três reais e sessenta e sete centavos) e em 03 de novembro de 2003 (nº 1196454122) em relação ao contrato de trabalho no período de 01 de janeiro de 2003 a 02 de outubro de 2003, acarretando o pagamento de cinco parcelas, no valor de R\$333,68 (trezentos e trinta e três reais e sessenta e oito centavos), representados pelas Guias acostadas aos autos.

3.Na reclamação trabalhista os períodos foram reconhecidos como trabalhados em unicidade, tendo sido condenada a empresa reclamada representada pela ré a retificar as anotações na carteira de trabalho do reclamante, com pagamento de verbas rescisórias.

4. Autoria incontestada em relação ao réu que afirmou em sede extrajudicial que depois voltou a trabalhar na mesma empresa, sendo que nessa época continuou a receber o seguro desemprego e a trabalhar.Tais fatos foram por ele confirmados ao ser ouvido em Juízo e também corroborados pela testemunha de defesa ouvida, forneiro da empresa, ao declarar que André era funcionário da pizzaria que foi demitido e readmitido algum tempo depois e que fazia alguns extras em finais de semana durante o período em que ficou desligado da empresa, bem como que trabalhou durante o período em que ficou desligado da empresa em outros restaurantes.

5.Testemunho a comprovar que André recebeu o benefício enquanto exercia atividade laborativa, tendo ciência de que estando trabalhando não faria jus ao recebimento de seguro-desemprego, título que, por si só, já diz quem faz jus ao benefício, a comprovar o dolo específico da conduta.

6. Não prevalece o entendimento esposado na sentença de aplicar-se ao caso o princípio da insignificância, em face da objetividade jurídica tutelada pela norma que ampara toda a sociedade, através de benefícios assistenciais.

7. Comprovação da materialidade, autoria delitiva e dolo do réu, merecendo reforma a sentença absolutória.

8.Em relação à acusada, a prova de dolo específico exigido para a configuração do tipo penal não restou produzida.

9.As provas coletadas não trazem a necessária certeza sobre a ciência, por parte da ré, do recebimento do seguro-



desemprego por parte do corréu, ainda porque, nos autos da ação trabalhista, as testemunhas não souberam precisar se o acusado teve ou não de fato o contrato rescindido, ou se a ré tinha ciência de que ele estaria recebendo o benefício de seguro-desemprego estando trabalhando, informação relevante para o reconhecimento do dolo perpetrado na sua conduta.

10. Parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para condenar o acusado ao cumprimento das penas de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto e 13 (treze) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos e corrigido, substituída a pena privativa de liberdade, nos moldes supra expendidos, como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, restando absolvida a corré, com fulcro no art 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para condenar Andre Luis dos Santos ao cumprimento das penas de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto e 13 (treze) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos e corrigido, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, restando absolvida Ponciana Longhini Barberio do crime que lhe foi imputado na denúncia, com fulcro no artigo 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003689-24.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ALDO DALLEMULE  
ADVOGADO : CAIO MARCELO MENDES AZEREDO  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ADELMARIO FORMICA  
: ARNALDO PEIXOTO PAIVA  
: MAURO GUIMARAES SOUTO  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : NAPOLEAO LOPES FERNANDES

#### EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
2. O crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio, cujo verbo previsto no tipo é "deixar de repassar", pelo que desnecessário o dolo específico.
3. Autoria delitiva não comprovada ante o conjunto probatório carreado.
4. Recurso ministerial desprovido. Absolvição mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001952-48.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO CARLOS BELON  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR (Int.Pessoal)  
APELANTE : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI  
ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ  
No. ORIG. : 00019524820034036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PENAL - ESTELIONATO - FALSIDADE IDEOLÓGICA - BENEFÍCIO DE SEGURO-DESEMPREGO EM ÉPOCA DE PIRACEMA - PESCADOR QUE NÃO FAZ DA ATIVIDADE MEIO DE VIDA - CARTEIRA DE TRABALHO COM FALSA ANOTAÇÃO - ESQUEMA FRAUDULENTO - COLÔNIA DOS PESCADORES - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME IMPUTADO AO CORRÉU - PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO RECURSAL - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO - CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA - PRESCRIÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME - DELITO DE ESTELIONATO QUE REMANESCE - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - CORREÇÃO DA PENA DE MULTA - PROPORCIONALIDADE À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Acusado que inseriu declaração falsa em documento público, alterando fato juridicamente relevante e, ainda requereu, em duas oportunidades, e recebeu indevidamente o benefício do seguro-desemprego de pescador artesanal, em detrimento do Ministério do Trabalho e Emprego, contando, para isto, com a instigação e auxílio direto de outros dois réus.

2. É de se reconhecer a extinção da punibilidade dos crimes imputados ao apelante e corrêu, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa. O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, pelo crime do art. 299 do Código Penal e condenado ao cumprimento da pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, pelo crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação.

3. O prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art. 110, § 1º, do C. Penal.

4. As penas impostas ao réu em concurso material ensejam o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, a teor do disposto no art. 109, in. V, c.c. arts. 114, II, 119 e 107, IV, do Código Penal, tempo ultrapassado da data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 20 de maio de 2005 à data da publicação da r. sentença condenatória, em 02 de setembro de 2010.

5. Parcial provimento ao recurso interposto pelo corrêu, para julgar extinta a punibilidade dos crimes imputados ao apelante pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto, nos termos da Súmula 241 do E. extinto TFR.

6. O réu que instigou o pedido de benefício foi condenado às penas de 02 (dois) anos e 100 (cem) dias multa, como incurso no art. 299 do Código Penal, a ensejar o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, a teor do art. 109, inc. V, do Código Penal. O prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art. 110, § 1º, do C. Penal. A pena imposta pelo crime de falsidade ideológica ao réu em concurso material enseja o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, a teor do disposto no art. 109, in. V, c.c. arts. 114, II, 119 e 107, IV, do Código Penal, tempo ultrapassado da data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 20 de maio de 2005 à data da publicação da r. sentença condenatória, em 02 de setembro de 2010.

7. Extinção da punibilidade do crime previsto no art. 299, do Código Penal imputado ao réu, julgando-se

prejudicado o exame do mérito do recurso em relação a esse crime, a teor da Súmula 241 do E. extinto TFR.

8. Comprovação da conduta prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal, pela qual foi condenado o réu às penas de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 170 (cento e setenta) dias-multa, cada qual, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, condenação não atingida pela prescrição.

9. A materialidade do delito recai no documento expedido com a declaração da condição de pescador profissional e no requerimento de seguro-desemprego datado de 19 de agosto de 2012, firmado pelo acusado.

10. Comprovada também restou a obtenção do seguro-desemprego com a utilização do documento.

11. No âmbito da colônia de pescadores, o acusado criou verdadeira máquina de produzir falsos profissionais, conforme consignado na sentença, tendo restado apurado nos autos que ele assinava papéis em branco que após eram preenchidos pelas empregadas da entidade.

12. No que diz com a dosimetria da pena, merece reparo a pena de multa que deve ser estabelecida proporcionalmente à pena privativa de liberdade.

13. Assim, resta mantida a pena de **02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime inicial semiaberto** com correção da pena de multa para **20 (vinte) dias-multa**, à razão unitária estabelecida na sentença.

14. Extinção da punibilidade do crime de falsidade ideológica imputado ao réu, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do mérito recursal quanto a esse crime e improvimento do recurso interposto em relação ao crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, adequando-se a pena de multa para 20 (vinte) dias-multa, proporcional à pena privativa de liberdade, à razão unitária da sentença.

15. O regime semiaberto é o que mais se coaduna com as circunstâncias desfavoráveis ao réu elencadas no art. 59 do Código Penal, e que serviram de sustentação à fixação da pena-base acima do mínimo legal previsto para o crime, tais como, maus antecedentes, personalidade propensa a irregularidades, motivos sem justificativa, busca de enriquecimento fácil à custa do patrimônio público e hígidez do sistema, engenho criminoso bem constituído e consequências danosas em termos sociais, mostrando-se acertada a vedação de substituição da pena por penas restritivas de direitos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto por João Carlos Belon, para julgar extinta a punibilidade dos crimes imputados ao apelante pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto, nos termos da Súmula 241 do E. extinto TFR, julgar extinta a punibilidade do crime previsto no art. 299, do Código Penal imputado a Antonio Valdenir Silvestrini, prejudicado o exame do mérito do recurso em relação a esse crime, a teor da Súmula 241 do E. extinto TFR e negar provimento ao seu recurso interposto em relação ao crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, mantida a pena privativa de liberdade imposta e adequando-se a pena de multa para 20 (vinte) dias-multa, proporcional à pena privativa de liberdade, à razão unitária da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002378-25.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.002378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE ROBERTO CIANDRINI  
ADVOGADO : ANDREZIA IGNEZ FALK (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS**

**AMPLAMENTE COMPROVADAS - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE AUMENTADA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.**

1. **Preliminar.** Prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa não caracterizada.
2. **Materialidade e autoria delitivas.** A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas nos autos.
3. **Do dolo.** Quanto à afirmação da ausência de dolo na conduta do réu, não tendo o propósito de se apropriar das quantias, bem como de que não obteve qualquer benefício com a conduta, não merece guarida tal alegação, vez que não possui relevância jurídica o fato de não ter tomado em proveito próprio o numerário devido à autarquia, eis que mero exaurimento do crime, não sendo exigida a presença do *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito. Precedente do C. STF.
4. **Inexigibilidade de conduta diversa. Alegação de dificuldades financeiras da empresa.** Não restou comprovada a existência da causa supralegal de exclusão de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa. A simples alegação de dificuldade financeira, se não lastreada em robusta prova documental, não é suficiente para excluir a culpabilidade do réu, conforme já se decidiu. Precedentes desta E. Corte Regional.
5. Condenação mantida.
6. **Aumento da pena-base em razão das graves conseqüências do crime.** O acusado deixou de repassar à Previdência Social, até o ano de 1998, o total de R\$ 88.882,35 (oitenta e oito mil, oitocentos e oitenta e dois reais e trinta e cinco centavos), valores que, como visto, não são pequenos e recomendam, nos termos do artigo 59 do Código Penal, a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Elevo a pena-base do acusado em 1/6, fixando-a em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.
7. **Segunda e Terceira fases de fixação da pena.** Não havendo circunstâncias atenuantes e agravantes a serem consideradas, e na terceira fase de dosimetria da pena estando presente a causa de aumento de pena referente à continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), mantenho o percentual de aumento de pena em 1/6 (um sexto), fixando a pena definitivamente aplicada ao réu em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.
8. **Da pena de multa.** Não havendo irresignação das partes quanto à pena de multa aplicada ao réu, deve a mesma ser mantida nos termos da r. sentença de primeiro grau.
09. **Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.** No tocante à substituição da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deve ser mantida nos termos em que fixada pela r. sentença de primeiro grau.
10. Observo que a pena de prestação de serviços à comunidade será regida pelo § 1º do artigo 46 do Código Penal, não havendo que falar-se em mudança por conta da pena aplicada, já que referidas atividades serão prestadas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação. Também não há que se falar em aumento da pena de prestação pecuniária, fixada em 05 (cinco) salários mínimos, em favor de entidade assistencial a ser indicada pelo Juízo da Execução, já que fixada em montante razoável à pena ora revista.
11. Preliminar rejeitada. Apelação da Defesa Desprovida. Apelação da Acusação provida para aumentar a pena-base para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses, ficando a pena do réu definitivamente fixada em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Sentença mantida quanto ao mais.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeito** a preliminar arguida pela defesa e, no mérito, nego provimento ao seu recurso, e **dou provimento** à apelação do Ministério Público Federal para aumentar a pena-base para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses, ficando a pena do réu definitivamente fixada em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantendo, no mais, a conversão das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, nos termos delineados pelo Juiz sentenciante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2013.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000006-85.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CRISTIANO ARAUJO AGUIAR  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
CONDENADO : RONALDO TEIXEIRA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00000068520054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MOEDA FALSA - OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NO ACÓRDÃO - NÃO OCORRÊNCIA - RÉU QUE CONHECIA A FALSIDADE DA NOTA - BOA-FÉ NÃO ALEGADA NO DECORRER DO PROCESSADO - ÔNUS QUE INCUMBE À DEFESA - FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE DA NORMA LEGAL - VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO DE CRIAR NORMA NÃO CONTEMPLADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Não há qualquer omissão ou contradição na decisão que concluiu pelo fato de que o acusado tinha ciência da falsidade, tanto que disse ao policial a circunstância de estar guardando outra nota falsa e de que introduziu moeda inautêntica no comércio varejista, a ensejar a condenação.
2. A versão apresentada pelo réu de que desconhecia a falsidade das notas não lhe socorre, ainda porque assumiu ele para os policiais que tinha em seu poder outra nota falsa, conforme apontou em seu interrogatório, tendo o corréu Ronaldo confirmado os fatos tratados na denúncia.
3. As testemunhas arroladas pela acusação confirmaram integralmente a guarda e introdução em circulação da moeda falsa por parte do réu.
4. No decorrer do processamento do feito a defesa sequer mencionou ter agido o réu de boa-fé e ainda que assim fosse incumbiria a ela produzir tal prova para que se operasse a pretendida desclassificação. Ao invés, a defesa inova no feito em questão que não poderia ter sido objeto do acórdão, porque não deduzida na apelação, razão pela qual não há falar-se em omissão ou contradição no acórdão recorrido.
5. As considerações tecidas sobre a proporcionalidade da norma recai sobre questionamentos em torno do substrato do comando legal adotado na técnica legislativa, não podendo o Poder Judiciário vale-se de razões *praeter legis* para assumir papel de legislador positivo que não lhe compete.
6. Improvimento dos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23489/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0018700-82.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018700-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
IMPETRANTE : MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN  
: DIEGO NENO ROSA MARCONDES  
PACIENTE : AURELINO ARCE reu preso

ADVOGADO : MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN  
PACIENTE : RICARDO ALESSANDRO SEVERINO DO NASCIMENTO reu preso  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN  
: LEONARDO LOPES SANTINHO  
: ODILON DE OLIVEIRA JUNIOR  
PACIENTE : ANDRE PEREIRA DOS SANTOS reu preso  
: NILSON DA SILVA BRAGA reu preso  
ADVOGADO : MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00014990720124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Aurelino Arce, Ricardo Alessandro Severino do Nascimento, Aparecido Pereira dos Santos Junior, André Pereira dos Santos e Nilson da Silva Braga, para a concessão de liberdade provisória.

Os autos foram distribuídos ao Desembargador Federal Luiz Stefanini, que requereu informações ao Juízo impetrado (fl. 75), prestadas às fls. 77/97.

O Desembargador Federal Luiz Stefanini declarou-se suspeito por motivo de foro íntimo, nos termos do art. 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl. 99/99v.).

Os autos foram redistribuídos livremente ao Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que determinou nova redistribuição a um dos membros da 5ª Turma, nos termos do artigo 49, I, do Regimento Interno desta Corte (fls. 101/101v.), sendo então o feito redistribuído a este órgão fracionário (fl. 102).

Por meio de despacho de fl. 103, determinei que os autos fossem redistribuídos ao Desembargador Federal revisor, diante da suspeição do relator, com base no art. 49, I, do Regimento Interno, o qual, em 24.07.12, deferiu parcialmente a liminar para conceder a liberdade provisória ao paciente André Pereira dos Santos, com a expedição de alvará de soltura clausulado em seu favor, e negar o pedido de liberdade provisória aos demais pacientes (fls. 105/109).

A Procuradoria Regional da República suscitou a incompetência do então Relator para processar e julgar o feito, ao entendimento de que, com a declarada suspeição do Desembargador Federal Luiz Stefanini, os autos deveriam ser encaminhados à Presidência para nova distribuição entre todos os membros desta Corte (RI, art. 281) (fls. 110/120).

O paciente Aurelino Arce requereu a reconsideração do indeferimento da liminar (fls. 121/126).

O Relator Antônio Cedenho indeferiu o pedido de reconhecimento de incompetência e manteve a liminar em seus termos (fl. 128/128v.).

A Procuradoria Regional da República interpôs agravo regimental e requereu a reconsideração da decisão ou o provimento do recurso para o reconhecimento da incompetência do Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho para a relatoria do feito (fls. 130/135), o qual, entretanto, manteve a decisão agravada (fl. 137).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem, com a decretação de novo mandado de prisão contra André Pereira (fls. 138/144).

A 5ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para que o feito retornasse à relatoria deste Órgão Fracionário (fl. 159/159v.).

O impetrante Maurício Nogueira Rasslan requereu a concessão de nova liminar às fls. 160/166, juntando os documentos de fls. 167/252.

O Desembargador Federal Antônio Cedenho determinou o retorno dos autos à relatoria deste Órgão Fracionário, considerando o acórdão de fl. 159/159v. (fl. 258), sendo o feito redistribuído em 12.11.12 (fl. 259).

Foram trasladadas ao feito cópia da denúncia oferecida contra os envolvidos nos fatos mencionados neste *writ*, de seu recebimento, bem como do arquivamento do Inquérito Policial n. 562/2011 em relação ao paciente Aparecido Pereira dos Santos (fls. 343/380).

Instada a se manifestar, a defesa de Aparecido Pereira dos Santos Junior informou não ter interesse no julgamento do feito, dada a perda do objeto (fl. 382).

Em 27.05.13, esta Turma, à unanimidade, julgou prejudicado o *writ* em relação a Aparecido Pereira dos Santos Junior, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, julgou prejudicado o pedido da defesa de Aurelino Arce e de Ricardo Alessandro Severino do Nascimento para nova concessão de liminar e, por maioria, denegou a ordem, cassou a liminar que concedeu a liberdade provisória a André Pereira dos Santos e determinou a expedição de mandado de prisão em seu desfavor, nos termos da seguinte ementa:

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 121, § 2º, I, II e IV DO**

**CÓDIGO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.**

1. Dos elementos dos autos é possível concluir que, ao menos em tese, houve a prática do crime tipificado no artigo 121, § 2º, I, II e V do Código Penal c.c. artigo 59 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio).
2. A decisão que decretou a prisão preventiva apresenta-se fundamentada na garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal, dada a presença de indícios de materialidade e de autoria delitiva (art. 312, CPP), bem como tendo em vista que os fatos que ensejaram a prisão cautelar dos pacientes não sofreram alteração até o momento, permanecendo presentes, portanto, os requisitos da segregação cautelar.
3. A primariedade e residência fixa não bastam, por si só, para a concessão de liberdade provisória aos pacientes, quando presentes os requisitos para a prisão preventiva, como ocorre no presente caso.
4. Não cabe a substituição da segregação preventiva por medidas cautelares nem a concessão de liberdade provisória com fiança, haja visto o disposto nos arts. 321 e 324, IV, do Código de Processo Penal.
5. As circunstâncias fáticas aconselham a manutenção da prisão preventiva dos pacientes, nos termos da decisão impugnada
6. Arquivado o inquérito policial quanto a Aparecido Pereira dos Santos Junior, é caso de julgar prejudicado o pedido pela perda do objeto, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte.
7. Julgado prejudicado o *writ* em relação a Aparecido Pereira dos Santos Junior, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, denegada a ordem quanto aos demais pacientes, cassada a liminar concedida em favor de André Pereira dos Santos, determinada a expedição de mandado de prisão em seu desfavor e julgado prejudicado o pedido da defesa de Aurelino Arce e de Ricardo Alessandro Severino do Nascimento para nova concessão de liminar. (fls. 420/421)

Posteriormente, em 07.06.13, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela perda do objeto do *writ* quanto ao paciente André Pereira dos Santos, tendo em vista que, conforme os documentos juntados (fls. 425/429), o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), em 20.07.12, tendo revogado a prisão preventiva de André Pereira nos autos n. 0001499.07.2012.4.03.6005.

O Órgão Ministerial requereu a revogação da ordem de prisão expedida contra André Pereira, ponderando, outrossim, que a ordem ia de encontro aos interesses do andamento da ação penal em curso, na medida em que o paciente figura como réu colaborador, incluído no Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas - PROVITA (fls. 423/424).

O requerimento foi deferido, *ad cautelam*, tendo em vista a comunicação da inclusão do paciente André Pereira dos Santos no programa PROVITA como colaborador para a instrução da ação penal, sendo determinada a suspensão da eficácia do acórdão de fls. 385/421 quanto ao paciente (fl. 431/431v.).

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada, a qual informou que André Pereira dos Santos e Wesley Alves Jardim tiveram a prisão preventiva revogada a pedido do Ministério Público Federal, cujos alvarás de soltura foram expedidos em 20.12.12. Mencionou, ademais, que André Pereira e Wesley Alves se encontram sob proteção do programa PROVITA (MS) (fls. 436/439). Foram juntados os documentos de fls. 439v./686.

Assiste razão à Procuradoria Regional da República.

De fato, cumpre adequar o acórdão à situação do paciente, na medida em que havia informação a respeito da concessão de liberdade provisória pela autoridade impetrada, por decisão exarada em 20.07.12 (fls. 115/115v.), quatro dias antes da concessão parcial de liminar no presente feito, que também concedeu liberdade provisória ao paciente, proferida em 24.07.12 (fls. 105/109), posteriormente revogada pela denegação da ordem em relação ao paciente.

Portanto, quando da primeira decisão, já estava prejudicado o pedido, pela soltura do paciente pela 1ª instância. Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para **RETIFICAR** o acórdão de fls. 420/421 e **JULGAR PREJUDICADO** o *writ* em relação ao paciente André Pereira dos Santos, dada a perda de objeto, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, cassando a determinação de expedição de mandado de prisão em seu desfavor. Dispensada a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno desta Corte.

É o voto.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23440/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032705-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ATDL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e filial  
: ATDL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
: WOLMAR FRANCISCO AMÉLIO ESTEVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DESPACHO

Trata-se de pedido de declaração de nulidade da intimação do acórdão proferido pela E. Sexta Turma, porquanto veiculada no Diário Oficial no nome do advogado LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR, em 28/06/2012. Compulsando os autos denota-se pedido expresso da impetrante para que das publicações constasse o nome do aludido advogado. Com efeito, às fls. 204, recurso de apelação da impetrante, consta requerimento expresso neste sentido.

Outrossim, a alegada retirada do causídico dos quadros da sociedade de advogados, conforme cópia do contrato social juntado aos autos às fls. 254/265, em 14/01/2013, não foi comunicada nos autos em data anterior à intimação questionada.

Por outro lado, relevante acrescentar que a retirada do advogado da sociedade não produz o efeito imediato da revogação da procuração *ad judicium*. Mister que tal situação fosse trazida aos autos mediante a renúncia do mandato, v.g. ou mediante o pedido de que dos atos processuais fosse intimado outro advogado com procuração nos autos.

Sendo assim, não vislumbro a alegada nulidade, vez que a publicação atendeu aos requisitos previstos no artigo 236, § 1º do CPC.

Neste sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. INTIMAÇÃO. NÚMERO DE INSCRIÇÃO DO ADVOGADO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. DESNECESSIDADE. SUFICIÊNCIA DOS NOMES DAS PARTES E DO ADVOGADO. ARTIGO 236, § 1º, DO CPC. ALEGADA HOMONÍMIA NÃO CONFIRMADA PELO ACÓRDÃO REGIONAL. 1. A intimação é o ato pelo qual se dá ciência à parte ou ao interessado dos atos e termos do processo, visando a que se faça ou se abstenha de fazer algo, revelando-se indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, dados suficientes para sua identificação (artigo 236, § 1º, do CPC). 2. A regra é a de que a ausência ou o equívoco quanto ao número da inscrição do advogado na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB não gera nulidade da intimação da sentença, máxime quando corretamente publicados os nomes das partes e respectivos patronos, informações suficientes para a identificação da demanda (Precedentes do STJ: REsp 1.113.196/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 28.09.2009; AgRg no Ag 984.266/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 30.06.2008; e AgRg no REsp 1.005.971/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.02.2008, DJe 05.03.2008).*

(...)

*(RESP 200900604625, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA:08/04/2010 DECTRAB VOL.:00190 PG:00035 DECTRAB VOL.:00193 PG:00019 LEXSTJ VOL.:00248 PG:00158).*

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado



2009.03.00.031758-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : NATALIE KLARA BERTA KATHE WENDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.003525-8 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, determinou o desentranhamento e arquivamento do alvará de levantamento, indeferindo pedido de alteração do beneficiário do alvará em questão. Sustenta, em síntese, não estar a decisão recorrida em conformidade com decisão anteriormente proferida (fl. 287 dos autos de origem), a qual expressamente determinou a expedição de alvará de levantamento referente aos honorários sucumbenciais em nome da sociedade de advogados "S.F. Araújo de Castro Rangel Advogados", com a retenção de imposto de renda na fonte à alíquota de 1,5%.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

Informações prestadas pelo Juízo da causa (fls. 79/95).

#### DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta.

Nesse diapasão, cumpre destacar o teor das informações prestadas pelo Juízo da causa, no particular:

*"Observa-se que a decisão de fls. 327 veio em resposta à conduta do patrono de, após a expedição do alvará, EM NOME DA PESSOA JURÍDICA, devolver em secretaria o alvará. Como se percebe, a decisão anterior, proferida às fls. 287, dentre outras, reiterando o deferimento para a expedição do alvará em nome da sociedade de advogados, FOI INTEGRALMENTE CUMPRIDA, sem qualquer outra mácula. Isto porque nos termos do ordenamento jurídico pátrio, cabe ao Juízo indicar a pessoa beneficiada, se jurídica ou física, e não a alíquota incidente para a retenção do imposto de renda, o que decorre diretamente da lei, pela especificação da natureza da pessoa, em nome de quem se dará o levantamento dos valores.*

*Como a devolução injustificada e contrária ao ordenamento jurídico, outra medida não se poderia adotar senão o desentranhamento do documento e o envio ao arquivo. Veja-se: o patrono pleiteou pela expedição do alvará em nome da sociedade de advogados, porque desejava a incidência de alíquota de 1,5%. A expedição do alvará em nome da sociedade foi deferida, e efetivada nestes moldes. Ao receber o alvará nestes exatos termos, o patrono devolveu o documento. Diante do que o Juízo somente poderia concluir-se que a medida vinha em contrário aos anteriores pedidos, sem mais caber ao Juízo. Devendo o patrono, quando tivesse interesse, requerer novamente a expedição do alvará, posto que neste item não há condução de ofício do processo, cabendo à parte agir.*

*Entretanto, ingressou em segundo grau com o agravo de instrumento. Anote-se que quando do recebimento do alvará em secretaria, com a posterior decisão de fls. 327, foi fundamentado que a cargo do Juízo não está o detalhamento da alíquota incidente, e sim a pessoa jurídica beneficiada; sendo consequência direta da lei a alíquota que no momento do saque incidirá.*

(...)

*Impende observar, desde já, que o C. Conselho Nacional de Justiça padronizou os procedimentos e formulários relativos ao Alvará de Levantamento e ao Ofício de Conversão em favor da Fazenda Pública, no âmbito da Justiça Federal, por intermédio da Resolução nº 110, de 08 de julho de 2010. Deste modo, uma vez deferida a expedição de alvará em nome da sociedade, conforme decisões de fls. 287 e 320, ao Juízo compete zelar para que este seja expedido em consonância com os moldes estabelecidos na referida Resolução, assim como verificar a pessoa que detém poderes para representar a sociedade no momento do levantamento e, por fim, assegurar que seja observada a alíquota correta para a retenção do imposto de renda.*

*Neste particular, não se pode olvidar que, sendo a instituição financeira (CEF) a entidade responsável pela retenção do Imposto de Renda devido, a ela incumbe verificar a alíquota vigente por ocasião do levantamento, a fim de que possa efetuar a retenção de acordo com as regras cogentes. Além, disso, diante da possibilidade de alteração do quadro social, faz-se de rigor a apresentação dos documentos que demonstrem a qualidade de representante legal da pessoa jurídica, no momento do levantamento. E as decisões reiteradamente transcritas nos autos não fizeram constar em momento algum suposto deferimento para a exclusão desta obrigação do patrono, o que, aliás, verificaria toda a diligência que o Juízo deve ter em tais matérias, inclusive com recomendações das Corregedorias anteriores nestes temas. Sempre se restringindo os deferimentos para expedição de alvará em nome da pessoa jurídica, e não para a inclusão da alíquota de 1,5% a título de retenção do imposto de renda (obrigação que a CEF, com verificação no momento exato deste percentual - o que nem mesmo tornou-se um problema para o patrono, vez que imediatamente recebido o alvará, tal como requerido e deferido, optou-se simplesmente por devolvê-lo), sem petições posteriores a tal comando para esclarecimentos, presumindo-se a compreensão do patrono sobre as restrições das decisões. Até mesmo porque esta é uma operação rotineira tanto para o Juízo quanto para os advogados, e sempre concretizada nos moldes do que fora no caso.*

*Prosseguindo. No caso em exame, foi, de fato, expedido o Alvará de Levantamento nº 249-14º/2009, em nome da sociedade, conforme cópia de fls. 323. No referido alvará, constou a sociedade "S.F. Araújo de Castro Rangel Advogados S/C" efetivamente como beneficiária e, com relação à alíquota, foi expressamente ressaltado que esta seria calculada no momento do saque. Todavia, como alhures indicado, contrariamente ao procedimento observado pelo Juízo, a parte beneficiária procedeu à devolução do alvará de levantamento sem cumprimento, ao fundamento de que "do mesmo não constou que a alíquota do Imposto de Renda retido na fonte deve ser de 1,5%, por se tratar de sociedade de advogados, conforme petições protocolizadas em 19.09.2008 e 29.04.2009".*

*Reiterou, ainda, o pedido de que no alvará constasse que a sociedade é representada por Sebastião Fernando Araújo de Castro Rangel, OAB 48.489, "pois caso contrário, a CEF irá exigir cópias autenticadas do contrato de constituição da sociedade de advogados e da última alteração, que só podem ser fornecidas pela OAB, observando-se que as cópias simples já estão nos autos". É o que se vê às fls. 325.*

*Em face da devolução do alvará de levantamento nº 249-14º/2009 pela parte beneficiária (sociedade de advogados), aliada ao requerimento de fls. 325 acima especificado, foi proferida a decisão de fls. 327, objeto do agravo de instrumento em tela, cujas razões de decidir estão alhures especificadas.*

(...)

*Vale reiterar em outras palavras: vindo a determinação para expedição do alvará de levantamento em nome da sociedade de advogados, necessariamente a retenção do imposto de renda, ao liberar o montante constante do documento judicial, efetuada pela CEF, dar-se-á esta liberação de acordo com o índice vigente no momento para a questão, em se tratando de sociedade de advogados,; assim como o faria em se tratando de alvará expedido em nome do próprio patrono.*

(...)

*Cabe aqui desde logo registrar que as decisões judiciais, assim como as adoções de medidas judiciais, como levantamento de valores, são proferidas na esteira do princípio da isonomia. Por conseguinte, não se altera um padrão de confecção de documento para levantamento de valores, quiçá principalmente para este fim, unicamente para atender a preferências pessoais inexplicáveis dos advogados. Até porque, isto daria ensejo a eventuais conseqüências incontroláveis, e em um primeiro momento até mesmo inimagináveis, pelo Juiz quando da execução da ordem, ocasionando o cumprimento da decisão com a confecção sempre da mesma forma, seguindo padrões, para evitar prejuízo ao erário e fraudes. Aliás, por recomendações do próprio Egrégio TRF3, para que o Juízo, nas questões de alvará, adote sempre as mesmas diligências cabíveis. Dentre as quais a expedição do documento segundo o padrão existente.*

*Tendo-se em mente os pressupostos delineados, a decisão de fls. 327 indeferiu o requerido pela parte autora à fl. 325 (como alhures anotado, a expedição do alvará, com a expressa escrita da alíquota de 1,5%), inclusive com a explanação do porquê de assim decidir-se, já que consta expressamente que ao Juízo cabe a designação da pessoa física ou jurídica beneficiada, o que basta para o Banco efetuar a retenção de acordo com a alíquota vigente, conforme os termos da lei nº. (fls. 79/82)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de

instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029093-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029093-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE MOR SP  
ADVOGADO : WELEN ALEXANDRA DE FARIA SANTOS  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
No. ORIG. : 05.00.00022-4 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando-a em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta ilegitimidade do Conselho de Farmácia para propor a execução fiscal, bem como a existência de nulidade do título executivo, pois desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Embora o argumento relativo à ilegalidade de exigência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos tenha sido apresentado somente em sede de apelação, passo a apreciá-lo, porquanto a questão jurídica subjacente pode ser deduzida do pedido inicial concernente à declaração de nulidade do título executivo. Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

*"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de

manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

*"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."*

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

*"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.*

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"*

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido.*

*(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)*

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho de Farmácia.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029094-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029094-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE MOR SP  
ADVOGADO : WELEN ALEXANDRA DE FARIA SANTOS  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
No. ORIG. : 04.00.00017-7 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando-a em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta ilegitimidade do Conselho de Farmácia para propor a execução fiscal, bem como ser desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Embora o argumento relativo à ilegalidade de exigência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos tenha sido apresentado somente em sede de apelação, passo a apreciá-lo, porquanto a questão jurídica subjacente pode ser deduzida do pedido inicial concernente à declaração de nulidade do título executivo. Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas. A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

*"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

*"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."*

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a

atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

*"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.*

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"*

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido.*

*(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)*

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho de Farmácia.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029941-34.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.029941-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CEREAIS CHAPADAO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.01.00538-8 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DESPACHO

Fls. 150/153 - O instrumento de mandato juntado não contempla poderes expressos para a embargante renunciar ao direito em que se funda a ação. Assim, concedo prazo suplementar de 10 (dez) dias para a embargante regularizar sua representação processual, juntando aos autos, instrumento de mandato com poderes específicos para a prática do ato, conforme previsto no artigo 38 do Código de Processo Civil.

Após o prazo, com ou sem manifestação, voltem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007164-70.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
No. ORIG. : 00071647020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto em face da decisão que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação e condenou a autora desistente em honorários advocatícios, de acordo com o artigo 20, § 4º do CPC. Pleiteia a recorrente a exclusão da condenação nos honorários advocatícios.

O artigo 65, § 17 da Lei n.º 12.249/01, dispensa a condenação em honorários advocatícios na hipótese do processo ser extinto em razão da renúncia manifestada nos termos do referido diploma legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º do CPC reconsidero em parte a decisão de fls. 228, para afastar a condenação da autora em honorários advocatícios e julgo prejudicado o agravo legal.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-60.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CANITAR  
ADVOGADO : LOURENÇO MUNHOZ FILHO  
No. ORIG. : 00012396020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 129 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010836-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010836-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP  
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00085956320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000209-83.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000209-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ACASSIA MARINA JORGE DINIZ  
ADVOGADO : MARIA EUGENIA NOGUEIRA FREITAS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP  
No. ORIG. : 00002098320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 234/238 - Manifeste-se a parte contrária, no prazo legal.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048358-06.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.048358-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : LYGIA MICHELLE HALCHUK DIAS e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : IVAN REIS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00483580620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO em face do Município de São Paulo, insurgindo-se contra a cobrança do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), ao argumento de que sua atividade constitui serviço público monopolizado e não atividade econômica, razão pela qual gozaria da imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, VI, *a*, da CF.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Apelou a embargada, alegando a inexistência de imunidade tributária no caso concreto, visto que a embargante é concessionária de serviços que podem ser concedidos à particulares. Ademais, não seria possível considerar a embargante uma autarquia.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelo C. STF e pelo C. STJ.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Restou consolidado na jurisprudência o entendimento de que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) está abrangida pela imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAERO. ISS - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, VI, "a", DA CF. 1. A Infraero, a exemplo da ECT, não exerce atividade econômica, mas sim um serviço público de competência da União (Carta Magna, art. 21, X). Desta forma, o entendimento exarado pelo STF no recurso extraordinário 220.906 amolda-se também ao presente caso. Assim, não lhe é aplicável a restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF, sendo, ademais, impenhoráveis seus bens. 2. Uma vez abrangida a Infraero pela imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, "a", descabida, por consequência, a cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS. 3. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª e 4ª Regiões. 4. Os honorários advocatícios são devidos e foram moderadamente fixados, estando em consonância com o entendimento desta Turma. 5. Apelação improvida.*

(TRF3, TERCEIRA TURMA, AC 200761820018346, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA:11/11/2008)

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. IMUNIDADE RECONHECIDA. A matéria não comporta maiores discussões porquanto o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a embargante - Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO), está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Apelação provida. Sentença Reformada. Embargos procedentes.*

(TRF3, AC 200161190043641, Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA:17/01/2011, P.: 979) *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, "A", DA CB/88. 1. A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública prestadora de serviço público, está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição. 2. Não incide ISS sobre a atividade desempenhada pela INFRAERO na execução de serviços de infra-estrutura aeroportuária, atividade que lhe foi atribuída pela União [artigo 21, XII, "c", da CB/88]. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 524615, RelatorEros Grau)

Assim sendo, de rigor a manutenção da sentença que julgou procedentes os embargos, desconstituindo o título executivo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009702-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009702-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO	: CONDOMINIO JARDIM MORUMBI DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO	: ITAMAR JOSE PEREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00011094120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de

interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009848-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.009848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVÊA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro  
No. ORIG. : 00098488420114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Concedo o prazo de 10 (dez) dias para que a apelante regularize o instrumento de mandato de fls. 129/130, promovendo sua autenticação ou a juntada do original. Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034290-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : CONDOMINIO SHOPPING CENTER JAGUARI  
ADVOGADO : TÉRCIO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00019766420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Entretanto, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035211-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MONICA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : CARLOS ABNER DA SILVA e outro  
AGRAVADO : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP  
ADVOGADO : HERMENEGILDO DE SOUZA REGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00087220820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Entretanto, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008344-09.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.008344-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.25/26  
INTERESSADO : NILTON CESAR SILVA VIANA  
No. ORIG. : 00083440920124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 25/26, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 05/06/2013, que, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, negou seguimento à apelação, interposta por conselho profissional contra sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por ser, o valor exequendo, inferior a quatro anuidades.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine ao disposto no Decreto-Lei nº 9.295/46 e no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007690-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007690-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : MIGUEL JACOB  
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHÃES TEIXEIRA DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.143/144V  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro  
PARTE RE' : AUTO POSTO JAGUARI LTDA  
: JOSE JULIAO  
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHÃES TEIXEIRA DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010714720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 143/144v., disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 14/05/2013, que, com fulcro no artigo 558 do CPC, deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo pleiteado, no presente agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação civil pública desconsiderou a personalidade jurídica do réu Auto Posto Jaguari Ltda. e reconheceu a intempetividade da contestação apresentada pelo réu Miguel Jacob, por entender válida sua citação realizada por meio de edital, decretando sua revelia e a do corréu José Julião.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à interpretação dada ao artigo 50 do Código Civil e ao artigo 499 do Código de Processo Civil.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010755-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00069550720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011023-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011023-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : R E R CONFECOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
: ROGÉRIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.94/95  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª Ssj - SP  
No. ORIG. : 00010723820124036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 94/95, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 28/05/2013, que, com fulcro no artigo 557, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a indicação para penhora do bem nomeado pelo executado - 1.960 unidades de calça jeans.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à oferta, em diferentes execuções fiscais, de bens de mesma espécie, contudo não fisicamente idênticos.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:



[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012264-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012264-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: AUTO POSTO PORTUGAL 1100 LTDA
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO RODRIGUES FILHO e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00071993320134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão que em ação ordinária indeferiu antecipação de tutela pretendida para o fim de suspender o ato administrativo da ANP que revogou a autorização da autora para o exercício de revenda varejista de combustíveis, com imposição de multa R\$ 62.000,00 em razão de *comercialização de combustível fora das especificações legais constatada em procedimento de fiscalização* (combustível adulterado). O ilustre magistrado "a quo" entendeu pela ausência de verossimilhança do alegado.

Em sua minuta a agravante pleiteia a reforma da decisão aduzindo, em resumo, o cabimento de seu pleito na medida em que a desconformidade na mistura do biodiesel no óleo diesel não se deu em decorrência de qualquer conduta de sua parte, até porque não possui meios de detectá-la, e nem é obrigada a isso.

Decido.

O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois a r. decisão *a qua* deixou bem claro que **inexiste verossimilhança** nas alegações da empresa autora.

É evidente que a análise das alegações trazidas na petição inicial da ação originária não prescinde de elastério probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incorre.

Se o quanto alegado na inicial como *causa petendi* exige aprofundado exame de provas, ainda inexistentes - quiçá até mesmo a prova pericial - é incabível o juízo antecipatório concessivo do direito material vindicado.

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

Ainda, não se constata no caso "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", no caso a Agência Nacional do Petróleo, tampouco a irreparabilidade do suposto dano, que o art. 273 do CPC exige para fins de autorizar a excepcional providência de antecipação, no alvorecer da lide, do objetivo perseguido pela parte. Ademais, os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

Destarte, com base no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012721-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012721-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : I C B C IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017575320134036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013541-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013541-4/SP

AGRAVANTE : ROBERTO BRANDI BOTTURA e outros  
: DENISE BOTTURA  
: PAULO EDUARDO CASELLA  
ADVOGADO : CASSIANO RODRIGUES BOTELHO  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA LIA PINTO PORTO  
: ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA  
: ANA LUCIA IKEDA OBA  
PARTE RE' : SEARLY PRODUTOS DE BELEZA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 96.00.00059-3 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e manteve os sócios da empresa executada no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

A ação de origem, a qual tramitou perante o Juízo de Direito do SAF da Comarca de Barueri - SP, foi ajuizada com vistas à cobrança de crédito tributário relativo a ICMS, imposto de competência dos Estados e do distrito Federal.

*In casu*, a ação originalmente proposta não se inclui dentre aquelas que, por força do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, caiba seu processamento e julgamento perante a Justiça Estadual em razão do exercício de competência delegada.

Ressalte-se não estar reservada, na hipótese em questão, a competência recursal ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, devendo o presente recurso ser processado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Destarte, ante a incompetência desta E. Corte Regional para apreciação deste recurso, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as homenagens de praxe, procedendo-se à baixa na distribuição. Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013563-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013563-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : FABIO MARCOS PATARO TAVARES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00641-0 A Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, o Juízo *a quo* nada proveu quanto ao pedido de extinção da execução fiscal em relação à parte das CDAs e a conseqüente condenação em honorários advocatícios e determinou o prosseguimento do feito de acordo com o despacho outrora proferido, o qual suspendeu o curso da execução fiscal até decisão final da exceção de incompetência ofertada.

Alega, em síntese, a indevida suspensão da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Trata-se de pedido de extinção do processo com resolução do mérito em relação às CDA's 80.2.04.046489-73, 80.3.04.002651-04 e 80.7.04.009068-85, com a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios.

Deste pedido, o juízo monocrático nada proveu em razão da execução fiscal encontrar-se suspensa, posto ter sido ofertada exceção de incompetência, a qual aguarda julgamento de recurso de agravo de instrumento .

Dispõe o artigo 265, III do CPC:

*"Art 265 - Suspende-se o processo:*

*III - quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz."*

Outrossim, o artigo 306 do CPC estabelece que "recebida a exceção, o processo ficará suspenso (art. 265, III), até que seja definitivamente julgada".

Dessarte, oposta e recebida a exceção de incompetência, todo o processo permanece suspenso até que seja definitivamente julgada.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DO INCIDENTE.**

*1. O d. magistrado de origem tão somente recebeu a exceção de incompetência, determinando a suspensão do feito executivo, bem como intimação da excepta para eventual manifestação.*

*2. Oposta a exceção de incompetência, todo o processo permanece suspenso até que seja definitivamente julgada (arts. 265, III, c/c 306, ambos do CPC). 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido*

*(AI nº. 0022146-64.2010.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ 13/10/2011)"*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA INDEFERIDO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA QUE DEVE SER APRECIADA NUM PRIMEIRO MOMENTO SOB PENA DE INVERSÃO TUMULTUÁRIA DO FEITO.**

*1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. Oposição de exceção de incompetência que deve ser apreciada antes de qualquer outro incidente, sob pena de inversão tumultuária do feito. Suspensão do curso da execução, até o julgamento definitivo da exceção, nos termos dos artigos 306 e 265, III, ambos do Código de Processo Civil.*

*3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para declarar nulo o feito a partir da oposição da exceção de incompetência.*

*(AI nº. 0012568-48.2008.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 18/06/2009)".*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014560-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014560-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : SWETS SERVICOS PARA BIBLIOTECAS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA FERREIRA SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : SONIA MARIA DE PAULA SPILAK e outros  
: MARCIANA LEITE RIBEIRO  
: ROSELI GESSERAME  
: ANTONIO FURLAN NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00068600220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação civil pública, determinou o regular processamento do feito, com a citação dos réus e decretou a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis em nome destes.

#### **DECIDO.**

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No presente caso, consoante certidão de fl. 564, deixou o agravante de juntar cópia da intimação da decisão impugnada.

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento do recurso, em razão do descumprimento de exigência legal cogente. Dessarte, os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

*"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.*

*1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.*

*(...)*

*3. Nego provimento ao agravo regimental".*

*(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 10/09/07)*

*"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.*

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados".*

*(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 06/09/04)*

Em virtude de sua manifesta inadmissibilidade, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014754-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ANTONIO EDUARDO MENEGOLLI  
ADVOGADO : GUILHERME FERNANDES MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : LUBRINASA LUBRIFICANTES NACIONAIS S/A  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO DE OLIVEIRA MAGALHÃES  
PARTE RE' : LUIZ FAUZE GERAISSATE e outro  
: PAULO EDUARDO GERAISSATE espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00341041419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por ANTONIO EDUARDO MENEGOLLI contra a r. decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** apresentada nos autos de execução fiscal (fl. 341 do recurso, fl. 320 dos autos originais)

Considerou o d. juiz da causa que a alegação de ilegitimidade do excipiente foi arguida nos embargos e lá será decidida.

Nas razões do agravo o recorrente alega que a exceção de pré-executividade pode ser deduzida a qualquer tempo já que veicula matéria de ordem pública.

No mais, reitera ser parte passiva ilegítima aduzindo que à época dos fatos geradores não fazia parte da sociedade. Decido.

Embora tenha razão a agravante ao afirmar que inexistente prazo para oposição de exceção de pré-executividade a fim de arguir nulidade que priva o processo de execução de toda e qualquer eficácia, o caso concreto guarda particularidade.

Sucedendo que o coexecutado apresentou exceção de pré-executividade após a oposição de embargos à execução fiscal e em ambos os expedientes alegou ser parte passiva ilegítima.

Ora, tendo em conta que a cognição nos embargos à execução é mais ampla e absorve qualquer tipo de discussão, não há qualquer sentido em se processar simultaneamente os embargos e a exceção a fim de deliberar sobre a mesma questão.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - IRPJ - ILEGITIMIDADE PASSIVA JÁ ALEGADA NO BOJO DA EF: MATÉRIA PROBANDA PRÓPRIA DE EMBARGOS - DUPLICIDADE DE MEIOS DE IMPUGNAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1 -A oposição concomitante de ação ordinária com as mesmas alegações veiculadas em exceções de pré-executividade na EF cujo débito pretende não ser responsabilizado, não é admissível ao autor. A interposição simultânea de incidentes e processos autônomos com a mesma finalidade é abuso de direito, pois proibida a impugnação de um mesmo crédito por duas vias distintas, a fim de se evitar decisões contraditórias e para que não violado o juiz natural. 2 -A defesa na Execução fiscal tem sede e foro nos embargos, sendo impróprio o ajuizamento de Ação Ordinária para destilar e repisar a mesma temática de defesa, ainda mais quando já ajuizada a EF e indeferidas as exceções de pré-executividade apresentadas (v.g. AC 200333000125185, Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, T7, 03/04/2009). 3 -Agravo de instrumento não provido. 4 -Peças liberadas pelo Relator, em 05/04/2011, para publicação do acórdão.(AG , DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:15/04/2011 PAGINA:283.)

Para além disso, deve ser levando em conta que a questão aqui deduzida *não é de fácil solução* na medida em que o excipiente alega situações fáticas que não prescindem de detido exame.

De fato, não resta dúvida que alegada ilegitimidade passiva, tal como posta, demanda dilação probatória já que não prescinde de *detido exame* de documentos a fim de aferir a data da efetiva retirada do quadro societário.

Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Tratando-se de recurso que, *além de manifestamente improcedente*, confronta com a jurisprudência unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao agravo de instrumento** na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014789-28.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014789-1/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO	: MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
AGRAVADO	: NELMA ALVES RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	: SIMONE MARIA FORTUNA e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: SIMONE MARIA FORTUNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00016011020134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, determinou o fornecimento à agravada do medicamento "Tykerb 250mg", para uso contínuo, na quantidade de 5 cápsulas por dia.

Assevera, em síntese, que o Sistema único de Saúde oferece tratamento na cidade de Campo Grande aos pacientes com patologia malignas em alguns hospitais, todos credenciados pelo SUS.

Alega que nesses locais, os usuários necessitados recebem tratamento e a medicação devida para resolverem ou amenizarem os problemas apresentados. Portanto, não se justifica a propositura da demanda contra a Fazenda Pública Municipal, vez que os hospitais credenciados pelo SUS são os responsáveis pelo tratamento dos pacientes

e, sendo assim, respondem pela aquisição de todos os fármacos que eventualmente devem ser ministrados e indicados pelos médicos atendentes.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Pretende a agravante a reforma de decisão que determinou o fornecimento do medicamento pretendido pela autora.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado nos arts. 196, e seguintes, da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

*I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*

*II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;*

*III - participação da comunidade.*

*§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)*

*(...)"*

Inferre-se daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos Estados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, §1º, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiu recentemente o C. STJ:

*"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da união, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).*

No caso presente, a agravada é portadora de neoplasia maligna de mama, com metástases nos ossos, pulmão e fígado, razão pela qual pleiteia para si o fornecimento do medicamento acima mencionado.

É possível aferir, a partir dos documentos acostados aos autos, não possuir a agravada condições financeiras de adquirir o medicamento pleiteado. Na esteira dos precedentes jurisprudenciais a seguir colacionados, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade aqueles que não possuam condições financeiras de comprá-los:

*"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - MATÉRIA FÁTICA DEPENDENTE DE PROVA.*

*1. Esta Corte tem reconhecido aos portadores de moléstias graves, sem disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.*

*2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).*

*3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento*



*integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).*

*(...)*

*6. Recurso ordinário improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, RMS 28338 / MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/06/09, DJe 17/06/2009 - grifei).*

*"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.*

*1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.*

*2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).*

*3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).*

*4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.*

*5. Recurso provido".*

*(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293-grifei).*

O Juízo a quo fundamentou sua decisão nos seguintes termos:

*"Verifica-se, em princípio, a presença da plausibilidade do direito invocado pela parte autora, a justificar a concessão da medida antecipatória pretendida. Considerando que a Constituição Federal erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196), conclui-se ser sua obrigação, no sentido genérico, assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso ao tratamento, medicação e material necessário (dentro do que seja razoável) a cura ou minimização de seus males, em especial, os mais graves.*

*Pretende a requerente que o SUS - Sistema Único de Saúde forneça o medicamento necessário para minimizar os males que a aflige, decorrentes da enfermidade que a acomete - neoplasia maligna de mama, que está em estágio avançado com metástase nos ossos, pulmão/pleura e fígado, tendo agravado recentemente o estado de saúde da autora, com necessidade de internação hospitalar. Para isto, apresentou laudo fornecido por médico oncologista (f.106).*

*O fundado receio de dano irreparável decorre do risco de óbito em caso de não-utilização da medicação prescrita, que, ademais, não pode ser substituída por outra, conforme o mencionado laudo médico.*

*Diante de todo o exposto defiro a antecipação de tutela, no sentido de que os réus forneçam solidariamente o medicamento "Tykerb 250mg", para uso contínuo, na quantidade de 5 cápsulas por dia, que deverá ser prestado pelos réus, no prazo máximo de 10 (dez) dias, conforme laudo médico anexo, até o julgamento definitivo do presente feito, a fim de auxiliá-la em seu tratamento de saúde." (fls. 138/139)*

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014890-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014890-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NOVA ERA VEICULOS LEVES VANS E UTILITARIOS PARA LOCACAO  
: LTDA -EPP  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MENEGON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00050825720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015126-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015126-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALUMINIO SAO JORGE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MILTON PASSARINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00082889820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015173-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SERVLIMP SERVICOS TECNICOS DE LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058543220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 164/168 (fls. 181/185 dos autos originais) na parte que ordenou a autora o cumprimento de despacho anterior de fls. 152, atribuindo o correto valor à causa. Sustenta a agravante que não há como mensurar neste momento processual a expressão econômica, de modo que o valor da causa pode ser estimando provisoriamente.

Decido.

Como relatado, a parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento contra a parte da decisão que tão somente determinou o cumprimento de despacho de fls. 152, o qual, aliás, providencialmente não foi colacionado aos autos pelo recorrente.

Sendo assim a agravante questiona, em verdade, decisão anterior que restou irrecorrida a tempo e modo.

Cuida-se, portanto, de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedendo que diante de uma decisão, com a que "*in casu*", ordenou a atribuição de correto valor à causa, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

Se a parte interessada ao invés de desde logo agravar (o que geraria até a oportunidade de retratação) preferiu correr o risco de apenas "justificar" o recolhimento das custas pelo valor mínimo ao argumento de que a ação não possui benefício patrimonial, como fez às fls. 160/163, obviamente sujeitou-se a preclusão na medida em que era possível a manutenção do primeiro despacho.

Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que ordena o cumprimento da interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.

Sobre esse tema, veja-se elucidativos acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça que dele trata:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO.

(RESP nº 704.060/RJ - DJ 06/03/2006 - Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO - Primeira Turma)  
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO REQUERIDO EM RAZÃO DA MORTE DA PARTE CONTRÁRIA. REFORÇO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTO DA DECISÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1(...)

2. A oposição de pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição dos recursos próprios.

Precedentes.

3. A consequência da falta de prática de determinado ato no momento processual oportuno é definitivo e impede a prática de outro ato com o mesmo objetivo em momento posterior, por força do instituto da preclusão.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1249150/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em

06/09/2011, DJe 13/09/2011)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

*E mais:* (RESP nº 489.168/PR - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Segunda Turma; AgRg nos EDcl no RESP nº 409.310/CE - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma; RESP nº 576.116/RS - DJ 21/02/2005 - Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - Primeira Turma).

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015344-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015344-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BR MOTORSPORT COM/ DE MOTOCICLETAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024663120134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015943-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015943-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA  
ADVOGADO : TAMIRES PACHECO FERNANDES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00385843020024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora *online* dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

Sustenta, em suma, a ilegalidade da realização da penhora pelo sistema BACENJUD.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No tocante à penhora *online*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)*

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)*

Por conseguinte, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, a penhora *online* efetuada deverá ser deferida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016018-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VANESS COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA  
ADVOGADO : LIAMARA SOLIANI LEMOS DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JORGE ALVES DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001576420124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANESS COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA contra a decisão que, em autos de ação de cobrança onde figura como requerida, **rejeitou a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica** em razão da ausência de documento hábil que comprovasse a alegada hipossuficiência.

Nas razões recursais a agravante afirma que se encontra submetida a processo de falência e que mantém ativo apenas seu registro perante a JUCESP pois ainda não quitou as dívidas que possui junto à Fazenda Pública. Afirma que na realidade a empresa se acha desativada e que inclusive foi despejada da sua sede por falta de condições financeiras para arcar com a dívida referente aos aluguéis que foram finalmente quitados pelo fiador, consoante se vê da certidão de objeto e pé dos autos da execução de título extrajudicial.

Diante disso, reitera que sua atual condição financeira não possibilita o pagamento das despesas processuais, pelo que requer a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há *evidente prova* de necessidade, o que não ocorre. Neste sentido:

#### PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.

1. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1338284/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. EMPRESA COM FINS LUCRATIVOS. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. SÚMULA N. 481 DO STJ.

1. É importante salientar que nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte.

2. A concessão da gratuidade da justiça às pessoas jurídicas está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito do enunciado Sumular n. 481 deste Superior Tribunal, in verbis: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

3. O suporte jurídico que lastreou o acórdão ora hostilizado emergiu da análise de fatos e provas produzidas nas instâncias ordinárias.

Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do situação fática, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1280258/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

A propósito, até mesmo no caso de "massa falida" não se presume a impossibilidade de recolhimento de custas. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. JUSTIÇA GRATUITA. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI N. 1.025/69. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.110.924/SP). SÚMULA 400/STJ.

1. "**Não há como presumir miserabilidade na falência**, porquanto, a despeito da preferência legal de determinados créditos, subsistem, apenas, interesses de credores na preservação do montante patrimonial a ser rateado. Frise-se que a massa falida, quando demandante ou demanda, se sujeita aos ônus sucumbenciais: Precedentes: REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; REsp 833.353/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 2/06/2007". (EREsp 855.020/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 6.11.2009.)

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1388558/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011)

Por outro lado, a certidão referente à ação de despejo não descreve qual o imóvel objeto da execução por título extrajudicial, de modo que não há como aferir se porventura era aquele o local da sede da empresa agravante; aliás, sequer consta dos autos cópia do aludido contrato de locação.

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica de pessoa jurídica que comparece representada por *advogados constituídos*, não há espaço para o benefício.

Pelo exposto, estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior **nego seguimento** ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Decorrido o prazo legal, dê-se a baixa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019484-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019484-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS  
APELADO : INCOPAV IND/ CONSTRUCAO E PAVIMENTACAO LTDA  
No. ORIG. : 02.00.00000-5 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por conselho profissional contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, III, do Código de Processo Civil, devido ao abandono da causa promovido pelo exequente.

Sustenta, o apelante, a reforma da sentença, pois não cumpridos os requisitos legais necessários para permitir a

extinção do feito com fulcro no dispositivo utilizado como fundamento decisório.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

Não estão configurados os requisitos necessários à suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei nº 6.830/80. Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.

Constato, na presente hipótese, condição propícia à extinção da execução, em virtude da desídia do exequente em efetivar o prosseguimento dos atos executórios, apesar de ter sido regularmente intimado. Firme quanto à solução jurídica aplicável, manifesta-se o C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO. ABANDONO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. SÚMULA 240/STJ. INAPLICÁVEL DIANTE DE EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por manter o entendimento do acórdão recorrido, que extinguiu ação de execução fiscal com fundamento na regra geral contida no art. 267, III, do CPC, e por compreender ser inaplicável a Súmula 240/STJ, em razão de se tratar de execução não embargada. 2. O caso dos autos respeita, consoante acórdão recorrido, execução fiscal que passou por diversas suspensões, em razão da ausência de bens do executado passíveis de serem penhorados. Intimada a Fazenda para se manifestar sobre o executivo, deixou transcorrer, in albis, prazo superior a 30 (trinta) dias sem promover os atos e diligências necessárias que lhe competia. Configurado o abandono de causa, houve-se extinguir a ação de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC. 3. As Turmas de Direito Público do STJ são firmes no sentido de que é "viável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento" (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009). E ainda: "Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa" (AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009). 4. A exegese deste Tribunal é no sentido de que é inaplicável a Súmula 240/STJ quando, "[e]m suma, tratando-se de execução não embargada, o abandono da causa pode ser causa de extinção, de ofício, do processo, independentemente de requerimento, anuência ou ciência da parte contrária. Em outras palavras, caracterizada, nos termos do art. 267-III, CPC, a desídia ou negligência do credor, único interessado na execução, admissível a extinção do processo, independentemente de provocação" (REsp 261.789/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.2000). Precedentes: REsp 1.057.848/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007; AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009; AgRg no Ag 1.093.239/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2009; 5. Não configurado o alegado dissídio jurisprudencial porquanto dos paradigmas colacionados não é possível inferir similitude fática com o caso em apreço. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 1259579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2010)*

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A sanção processual do art. 267, III e § 1º do CPC aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando esta deixa de cumprir os atos de sua alçada. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1036972, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, 29/04/2008)*



Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23448/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003249-90.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JULIO CESAR SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

**DESPACHO**

Considerando pedido expresso e prévio para que as intimações fossem realizadas em nome do Dr. JOSÉ ROBERTO SODERO VICTÓRIO, OAB/SP 97.321, defiro a devolução do prazo relativamente ao acórdão de fls. 451 e verso, a partir da publicação do presente despacho.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022027-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022027-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
PARTE AUTORA : SISGRAPH LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MINHOTO FERRAZ DE SAMPAIO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

**DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SISGRAPH Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal de São Paulo, consubstanciado na negativa de fornecimento de certidão negativa de débitos.

Sustenta estarem quitados os quatro débitos apontados como fundamento para obstar a expedição da certidão almejada.

Com a inicial juntou documentos.

A liminar foi deferida (fls. 150/154).

A autoridade tida como coatora prestou informações.

A sentença de fls. 188/191 denegou a segurança, porquanto, diante da notícia de existência de "11 (onze) débitos em situação de cobrança" apresentada pela autoridade impetrada, não haveria meios de se constatar a regularidade fiscal da autora.

Em apelação, a impetrante pugnou pela reforma ou anulação da decisão, alegando que os novos débitos mencionados não se relacionam com o objeto da lide, não havendo razão, portanto, para a denegação da ordem, bem como estarem quitadas, bem como excluídas do cadastro da Receita, as novas dívidas indicadas. Sustentou, ainda, ser *citra petita* a sentença, pois não apreciado o pleito de "não ser submetida à inscrição na dívida ativa, a processo de execução fiscal e a inscrição no CADIN", antes da constituição do débito mediante devido processo administrativo, em relação às pendências apontadas na exordial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, concedendo-se a segurança.

Por decisão unânime, a c. Sexta Turma deste Tribunal anulou *ex officio* a sentença, ante a manifesta ausência de correlação entre a causa de pedir e o provimento jurisdicional, determinando o retorno dos autos à origem para prolação de outra decisão, julgando prejudicado o apelo (fls. 225/233v).

Juntados aos autos ofício da Secretaria da Receita Federal informando a situação dos débitos da impetrante (fl. 245), sobreveio nova sentença julgando procedente o pedido para conceder a segurança requerida. Decisão submetida a reexame necessário (fls. 254/256).

Sem recursos voluntários, encaminharam-se os autos ao TRF da 3ª Região, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso em tela, as pendências que teriam servido de óbice à emissão da certidão pleiteada, consoante aponta a inicial e o extrato da Receita Federal (fl. 56), seriam quatro débitos em cobrança, nos valores de R\$ 605,22 (fls. 59/60), R\$ 1.007,32 (fl. 68), R\$ 2.032,86 (fls. 70/73) e R\$ 69.993,85 (fl. 87), os quais estariam devidamente pagos, conforme comprovariam as DARFs juntadas às fls. 61/67, 69, 74/86 e 88, respectivamente.

A esse respeito, em ofício de fl. 245 relata a Secretaria da Receita Federal que "todos os débitos do contribuinte estão com a exigibilidade suspensa, e os débitos questionados não aparecem em nenhuma situação de cobrança", notícia devidamente corroborada pelas "informações de apoio para emissão de certidão" acostadas às fls. 246/252. Contata-se, assim, que as dívidas impugnadas na impetração deixaram de constituir obstáculo à pretensão da autora, conforme reconhecido pela própria autoridade impetrada e pela sentença de primeiro grau.

De rigor, assim, a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TECELAGEM PARAHYBA S A  
ADVOGADO : JAIRO DOS SANTOS ROCHA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição tão somente em relação às CDA's nºs 80804000765-70 e 80804000766-50, condenando-a a 5% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a inocorrência da prescrição da pretensão executiva, porquanto ao inscrever o débito em dívida ativa em 08/09/04, teria ocorrido a suspensão da prescrição por 180 dias, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da LEF.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-*

se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.**

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva quanto às CDAs n°s 80804000765-70 e 80804000766-50, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (notificação pessoal - 30/09/99) e o ajuizamento da execução (13/10/04).

Deverão, portanto, ser julgados integralmente procedentes os embargos à execução fiscal, os quais pleiteavam a decretação da prescrição somente quanto a estas CDAs.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004435-95.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004435-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : CONSULQUIMICA IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO FAVARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do encargo de 20% do D.L. 1.025/69.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de haver efetuado compensação antes do ajuizamento da execução.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Instada a se manifestar, informou, a União, a ocorrência de extinção do crédito tributário por cancelamento, em virtude de pagamento.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constato ter sido, o crédito exequendo pago pelo embargante, consoante informação concedida pela União, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual do embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à oposição dos embargos. Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação.

Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

*(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva*

*à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(RMS 19055/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 181)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005728-03.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005728-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : RAPIDO RORAIMA LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em honorários advocatícios em razão do encargo de 20% do D.L 1.025/69.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de prescrição e inconstitucionalidade da cobrança do PIS com base nos D.L 2.445 e 2.449/88.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Instada a se manifestar, informou, a União, a ocorrência de extinção do crédito tributário por cancelamento, em virtude de pagamento.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constato ter sido, o crédito exequendo pago pelo embargante, consoante informação concedida pela União, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual do embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à oposição dos embargos.

Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação.

Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

*(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(RMS 19055/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 181)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058747-26.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058747-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PIANOFATURA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou procedentes os embargos, condenando a União em R\$6.000,00, a título de honorários advocatícios. Não houve submissão à remessa oficial. Apelou a União e requereu a exclusão ou a redução de sua condenação nos honorários advocatícios abaixo do mínimo legal previsto no § 3º do art. 20, do CPC, porquanto teria requerido a extinção do feito anteriormente à propositura da ação.

Em sede de recurso adesivo, requer, o embargante, a majoração dos honorários advocatícios para o patamar de 20% sobre o valor atualizado do débito.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelos documentos trazidos aos autos. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo embargante por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO*

*RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.

2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da causalidade.

3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)**

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.** 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da**



*Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.*

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação da União e dou provimento ao recurso adesivo para majorar os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-59.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : C S D L ( o > d 6 a  
ADVOGADO : EDUARDO ALVES FERNANDEZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00025675920074036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Ação "declaratória de nulidade de ato administrativo cumulada com pedido de repetição de indébito" proposta em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento da invalidade da decisão proferida nos autos do processo administrativo nº. 10845.003175/2004-22, que não considerou como termo *a quo* de isenção de imposto de renda *a data apontada em laudo* indicando a existência de cardiopatia grave.

Requer o autor, ainda, a repetição do indébito, alegando que pagou indevidamente a quantia de R\$ 52.608,13 (cinquenta e dois mil seiscientos e oito reais e treze centavos). Para tanto relata que, em 10 de junho de 2000, foi acometido de *infarto agudo do miocárdio* e submetido a rigoroso tratamento de saúde, sendo afastado de suas atividades a partir dessa data; sofreu novo infarto em 01 de dezembro de 2000 e foi submetido a cirurgia de angioplastia. Prossegue dizendo que a partir de sua primeira internação, ocorrida em *10 de junho de 2000*, foi afastado de suas atividades de Procurador Federal junto ao IBAMA, em face de seu grave estado de saúde, consoante o Laudo da Junta Médica Oficial daquele Instituto, datado de 15 de março de 2001, que comprova sua condição de portador de cardiopatia grave.

Aduz que devido a permanência de seu grave estado de saúde a Junta Médica Oficial do IBAMA, em 11 de março de 2002, propôs sua *aposentadoria por invalidez*, o que restou **deferido** de acordo com a Portaria nº 338/2002-P, de 12 de março de 2002 (publicada no DOU nº 48, em 13 de março de 2002), nos termos do artigo 186, inciso I, § 1º da Lei nº 8.112/90, combinado com o artigo 40, inciso I, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Em 30 de abril de 2002, já aposentado, através do processo administrativo nº. 10845.001512/2000-85 que tramitou na Delegacia da Receita Federal de Santos/SP, postulou a restituição do Imposto de Renda retido na fonte - IRPF, **referente ao ano calendário de 2001, a partir do Laudo Médico emitido pela Junta Oficial do IBAMA, datado de 15 de março de 2001**. Ao analisar esse pedido, o Chefe da Seção do SAORT condicionou o deferimento do pleito a apresentação de Laudo Pericial emitido por serviço médico oficial da União, comprovando a moléstia, nos termos do artigo 30 da Lei nº. 9.250/95. Exigiu, ainda, a apresentação de declaração de ajuste anual retificadora.

Assinala o autor que tais solicitações *foram atendidas* e que seu pedido foi deferido, obtendo a restituição do valor de R\$ 22.855,46 (vinte e dois mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), em 26 de dezembro de 2003, mediante depósito em conta corrente.

No entanto, posteriormente, a DRF em Santos lavrou auto de infração (processo administrativo nº. 10845.003175/2004-22), *alterando seu posicionamento*, sob a alegação de que os rendimentos declarados haviam sido indevidamente apontados como isentos durante o ano calendário de 2001 e os meses de janeiro e fevereiro de 2002. Relata que apresentou impugnação ao auto de infração, porém não obteve êxito no âmbito administrativo, pois o lançamento foi considerado procedente.

Em razão disso, decidiu efetuar o pagamento da quantia exigida, o que fez em 20 de março de 2007, recolhendo a importância de R\$ 52.608,13 (cinquenta e dois mil seiscentos e oito reais, treze centavos).

Após narrar tais fatos, sustenta o autor que há vício de motivação na decisão administrativa proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos São Paulo II (SP), 7ª Turma da DRJ/SPOII, que considerou o lançamento procedente. Nessa linha, alega que houve qualificação errônea dos fatos pelo órgão julgador, haja vista que a data de início da doença restou comprovada e identificada por meio do Laudo da Junta Médica Oficial do IBAMA, em conformidade com o artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 e demais disposições aplicáveis.

Por tais motivos, afirma que faz *jus* a isenção de imposto de renda sobre seus proventos relativos ao ano calendário 2001 e à repetição da quantia paga (fls. 02/17).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 52.608,13.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedentes os pedidos**. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixou em R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Deferiu a prioridade na tramitação no feito, consoante o art. 1211-A do Código de Processo Civil (fls. 153/158).

O autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 175/192). Recurso respondido.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

É o relatório.

#### **Decido.**

A respeito do tema ora controvertido estabelece o artigo 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88 (destaquei):

"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - **os proventos de aposentadoria ou reforma** motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, **cardiopatia grave**, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"

Por semelhante modo, o regulamento do Imposto sobre a Renda (Decreto n.º 3.000/99) estabelece que:

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Proventos de Aposentadoria por Doença Grave

XXXIII - **os proventos de aposentadoria ou reforma**, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, **cardiopatia grave**, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);

(...)

§ 4º Para o reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII, a partir de 1º de janeiro

de 1996, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle (Lei nº 9.250, de 1995, art. 30 e § 1º).

§ 5º As isenções a que se referem os incisos XXXI e XXXIII aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir:

I - do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão;

II - do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão;

III - da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão."(negritei)

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes de nossos Tribunais Superiores (grifei):

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. APOSENTADORIA POR CARDIOPATIA GRAVE. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. VIÚVA. PENSÃO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Funcionário público. Aposentadoria por cardiopatia grave. Isenção de imposto de renda. Lei 7.713/88. Benefício de natureza subjetiva, relacionada e vinculada com os atributos pessoais do servidor aposentado. Extensão do benefício à pensionista. Impossibilidade. A exclusão do crédito tributário decorre da lei. 2. Superveniência da Lei 8.541/92. Isenção do pagamento de imposto de renda também à pensionista - excetuadas as hipóteses de moléstia profissional -, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. Requisitos e condições especificados em lei não comprovados pela autora. Conseqüência: improcedência do pedido. Recurso extraordinário não conhecido.(RE 233652, MAURÍCIO CORRÊA, STF)  
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

3. Conseqüentemente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002.

Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. *In casu*, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1116620/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1.

Inicialmente, não houve contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a

decisão, o que se verifica no acórdão recorrido. 2. Por outro lado, consoante já proclamou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 673.741/PB (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2005, p. 357), "a norma contida no art. 30 da Lei n. 9.250/95 condiciona o reconhecimento da isenção do imposto de renda à comprovação oficial das doenças relacionadas no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/88. Contudo, a determinação do art. 30 da Lei n. 9.250/95 tem como destinatária a Fazenda Pública, impondo-lhe a concessão da isenção tributária nas circunstâncias nela previstas; e, de outra forma, não poderia se conduzir a Administração porque, em se tratando de isenção tributária, não há discricionariedade. Todavia, em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, pode a parte utilizar-se de todos os meios de provas em direito admitidos na perseguição do reconhecimento de seu direito, de forma que não está o magistrado adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva. O Código de Processo Civil, nos termos dos arts. 131 e 436, consagrou o princípio da persuasão racional em matéria de interpretação de prova". 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200702665770, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/09/2008.)

No caso dos autos o ilustre magistrado de primeiro grau na sua sentença de fls. 155/158, entendeu:

*"O autor sustenta que tem direito à referida isenção desde a data apontada no primeiro laudo elaborado por médicos vinculados à autarquia em que estava lotado.*

*Consta do referido documento, uma declaração elaborada pela "Junta Médica Oficial do IBAMA" (fl. 23) que o "servidor ativo permanente Ciriaco Saturnino de Lacerda, é portador de Cardiopatia Grave estando em acompanhamento médico por prazo indeterminado. Brasília-DF, quinta-feira, 15 de março de 2001". Todavia, a isenção não alcança os rendimentos percebidos pelo autor anteriormente à concessão de sua aposentadoria.*

*Isso porque a redação do art. 6º, XIV, da Lei de nº 7.713/88 é clara ao afirmar que a isenção alcança apenas os proventos de aposentadoria ou reforma, percebidos pelos portadores de moléstias graves.*

*Logo, não deve ser anulado o auto de infração lavrado pela DRF de Santos em relação às importâncias recebidas pelo autor anteriormente à aposentadoria, que foram indevidamente declaradas como rendimentos isentos.*

*Essas quantias não correspondem aos "proventos de aposentadoria" ou "reforma" a que a lei se reporta e, por isso, não fazem jus a isenção.*

*(...)*

*Note-se que a aposentadoria do autor foi deferida apenas em 2002, com base no laudo pericial de fl. 24, elaborado em fevereiro daquele ano. Importa destacar que a jurisprudência reconhece o direito à isenção desde a data do acometimento da doença, porém, apenas para aqueles que já percebem aposentadoria. Por outras palavras, afasta algumas das exigências do Decreto n. 3.000/99, em relação àqueles que já percebem proventos de aposentadoria*

*(...)*

*Assim, não é cabível o reconhecimento da isenção desde a data mencionada na declaração de fl. 23.*

*Tampouco o pedido subsidiário deve ser acolhido.*

*O autor afirma que, em 30 de abril de 2002, já aposentado, postulou a restituição do Imposto de Renda retido na fonte - IRPF, referente ao ano calendário de 2001, a partir do Laudo Médico emitido pela Junta Oficial do IBMA, datado de 15 de março de 2001.*

*Aduziu que, ao analisar esse pedido, o Chefe da SAORT condicionou o deferimento do pleito à apresentação de Laudo Pericial emitido por serviço médico oficial da União, comprovando a moléstia, nos termos do artigo 30 da Lei nº9250/95. Exigiu, ainda, a apresentação de declaração de ajuste anual retificadora.*

*Diz expressamente, no item I, 6, da inicial que "a solicitação foi atendida", acrescentando que seu pedido de restituição "foi deferido" (fl. 05), pois foi creditada em sua conta corrente a quantia postulada. Todavia, conforme se nota da leitura da decisão da Delegacia da RF de Julgamento, que considerou procedente o lançamento, o autor afirmou que "não atendeu à intimação para apresentar documentos comprobatórios de rendimentos por já ter recebido a restituição, conforme declaração retificadora, na qual excluiu dos rendimentos tributáveis os rendimentos recebidos após data de reconhecimento da ocorrência da doença, resultando em imposto a restituir no valor de R\$ 17.207,85" (fl. 65).*

*Consta, ainda, da mencionada decisão que "o interessado alega, também, que a declaração retificadora para o referido ano-calendário havia sido processada, resultando em restituição disponibilizada na rede bancária, e justifica o não atendimento de intimações recebidas após liberação da restituição por considerar cumpridas suas obrigações referentes às DIRPF" (fl. 67).*

*Diante disso, ao contrário do alegado na peça de ingresso, a DRF em Santos não deferiu o pedido de restituição formulado pelo autor. A restituição foi creditada em sua corrente em virtude do processamento da declaração retificadora.*

*Desse modo, era lícito à autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício em relação aos valores que entendia não abrangidos pela isenção. Cabia-lhe, da mesma forma, aplicar a multa de ofício, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei 9.430/1996."*

Requer o autor em seu apelo a isenção do imposto de renda a partir do laudo médico emitido pela Junta Oficial do IBAMA, datado de 15 de março de 2001.

**No caso dos autos**, o apelante tem direito à isenção do imposto de renda desde quando atestado o seu grave estado de saúde, consoante o Laudo da Junta Médica Oficial do IBAMA, datado de **15 de março de 2001**, que comprovou ser o autor portador de cardiopatia grave, documento que não foi contrariado pela União (fl. 23). Na seqüência, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 02/04/2007 (prazo quinquenal) o autor tem direito à restituição do valor indevidamente pago em 20/3/2007.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Em razão do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, condeno a ré no pagamento das custas processuais e nos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação. Vencida a Fazenda Pública, na fixação dos honorários pode ser adotado como base de cálculo o valor dado à *causa ou à condenação*, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC

(STJ: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004; REsp 1351655/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038000-84.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038000-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : BIANCO SAVINO AUTOPECAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : TADEU LUIZ LASKOWSKI (Int.Pessoal)  
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Não houve condenação em honorários advocatícios nem submissão ao reexame.

Nas razões de recurso, pleiteia, o apelante, a exclusão do encargo legal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Em acórdãos anteriores, manifestei-me no sentido de que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69 era indevido em face de massa falida, em razão de sua estreita semelhança com os honorários advocatícios.

Todavia, por meio do regime dos recursos repetitivos, julgado nos moldes do novel art. 543-C do CPC, o C.

Superior Tribunal de Justiça proferiu entendimento diverso e reafirmou a possibilidade de exigência do encargo de 20% previsto no art. 1º do DL n. 1.025/69 nos autos de execução fiscal proposta contra a massa falida. Confira-se: *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/STJ.*

1. *Hipótese em que se discute a exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual "A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido".*

2. *A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 pode ser exigido da massa falida. Precedentes: EREsp 668.253/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin; EREsp 466.301/PR, Rel. Ministro Humberto Martins; EREsp 637.943/PR, Rel. Ministro Castro Meira e EREsp 448.115/PR, Rel. Ministro José Delgado.*

3. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC*

e da Resolução 8/STJ.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 1110924, rel Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/06/09)

Com a ressalva do meu entendimento, acompanho a jurisprudência predominante no C. STJ, em prol de uma Justiça mais célere e equânime.

Assim, é possível exigir-se da massa falida, nas execuções fiscais contra ela propostas, o pagamento do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, destinado a custear a cobrança da dívida ativa como um todo, inclusive os honorários advocatícios devidos na execução e nos embargos, sendo, desta forma, incabível a aplicação do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2007.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043729-91.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043729-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.138/139v.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00437299120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fls. 138/139v., disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 16/04/13, que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, deu provimento à apelação, interposta pela União em face de sentença que declarou extinto o processo, nos termos do art. 269, V, do CPC em face da renúncia sobre o direito em que se funda a ação.

Assevera-se eventual contradição na decisão no que atine à fixação dos honorários advocatícios, porquanto em desconformidade com o disposto no artigo 20, §3º, "a", "b" e "c"..

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos da *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048862-17.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048862-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROSECLAIR GONZALES IAIA ALVES e outro  
: FRANCISCO CARLOS ALVES  
ADVOGADO : SILVANA GARCIA MARCO MAZIERI e outro



INTERESSADO : AUTO PIRATA COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA e outro  
: JOAMAR MARTINS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Requer, a apelante, a reforma da sentença, porquanto o contrato de compra e venda de imóvel, sem a transcrição do título translativo no Registro de Imóveis, não teria o condão de transferir a propriedade, razão pela qual não haveria óbice para que o bem penhorado servisse para a satisfação do débito exequendo.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

## DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.

À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO,*

*Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

7. *A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".*

*(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)*

8. *A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

10. *In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, 19/11/10)*

Na hipótese presente, aplicando-se a redação antiga do artigo 185 do CTN, conclui-se não estarem presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, pois o contrato de compromisso de compra e venda foi realizado anteriormente à citação do devedor na execução fiscal, conforme se verifica da data do reconhecimento de firma nele constante.

Assim, por força da súmula n.º 84 do C. STJ, de rigor o reconhecimento da legalidade da alienação, bem assim a procedência dos embargos de terceiro e o afastamento da penhora incidente sobre o imóvel.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009955-74.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.015530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : TONI STYL COM/ DE CONFECÇÃO LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.09955-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Por consequência, ante a substituição da sentença pela presente decisão, julgo prejudicadas as apelações, negando-lhes seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC. Honorários advocatícios devidos pela autora arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031376-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FABRICA DE VELAS SAO DOMINGOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA DE ALMEIDA BARROS  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 04.00.00008-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em face do acórdão de fls. 300/304 o apelante opôs embargos de declaração de fls. 305/315 e 317/325, o primeiro recurso protocolizado em 15.05.13 e o segundo, em 23.05.13.  
Ressalte-se, interposto o recurso, no prazo legal, e apresentadas as razões, incabível sua alteração ou complementação em face do fenômeno da preclusão consumativa.  
Destarte, considerando o número do protocolo das peças, desentranhe-se o recurso de fls. 317/325, o qual deverá ser entregue, mediante recibo, a um dos i. causídicos constituídos nos autos.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração de fls. 317/325, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Oportunamente, conclusos para apreciação dos embargos de declaração de fls. 305/315.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033968-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033968-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : LUIS ALFREDO MONTEIRO GALVAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, bem assim compensar as quantias indevidamente recolhidas.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).**

*1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.*

*2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim).*

*Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.*

*3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.*

*4 - Ação direta julgada improcedente.*

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

*Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos: "Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.*

*§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.*

*§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."*

*Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003196-90.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003196-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : EDUARDO CUSTODIO  
ADVOGADO : ANA PAULA DE CARLOS VALLE e outro  
INTERESSADO : LIANMA COM/ DE TINTAS LTDA -ME  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, a fim de que se reconheça a impenhorabilidade da conta bloqueada, porquanto o valor ali contido seria de sua propriedade.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente

possuidor, que não faz parte da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegitimamente constrictos para efeito de excussão.

No caso em exame, constato não ter sido comprovada a alegação do embargante referente à sua suposta condição de proprietário da conta bancária bloqueada na execução fiscal, embora fosse seu o ônus da prova (art. 333, I, CPC). Neste sentido, destaco excertos da r. sentença:

*"(...) Não há qualquer prova de que o dinheiro bloqueado na conta corrente do executado Antônio Carlos Massi seja do Embargante. Este, intimado do despacho de fl. 188, nada falou, nem mesmo juntou qualquer documento que comprovasse a transferência de dinheiro seu para a conta do Executado. Ademais, o próprio contrato de fls. 109/116 é duvidoso, tanto em relação à datação (em razão da inexistência de reconhecimento de firma ou de qualquer elemento relativo à data do mesmo), quanto em relação à assinatura do próprio Executado Antônio Carlos Massi nele aposta, assinatura essa que em nada se parece com a da procuração de fl. 108. (...)"*

Por conseguinte, de rigor a improcedência dos presentes embargos de terceiro, bem assim a manutenção da condenação do embargante na verba honorária, em virtude da falta de impugnação a este respeito.

Diante da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-03.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000872-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : FERNANDO PRADO CORREA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO TREVISÓ e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, "para o fim de desconstituir o arresto e consequente penhora realizados no imóvel individualizado como Lote nº 02, Quadra 14, localizado na Vila Jaccobucci, São Carlos, SP" (fl. 79). Honorários advocatícios fixados em mil e quinhentos reais, a cargo do embargante.

Nas razões de recurso, a União pleiteia a reforma da sentença, porquanto não teria sido comprovado o efetivo exercício da posse sobre o imóvel, tampouco o direito do embargante sobre o bem constricto.

Em sua apelação, o embargante requer a inversão dos ônus sucumbenciais, pois seria a União a responsável pela constrição indevida.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.

À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

1. *A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

2. *O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."* 3. *A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."* 4. *Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.* 5. *A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

6. *É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

7. *A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".*

*(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)*

8. *A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha*

havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 19/11/10)

Na hipótese presente, aplicando-se a redação antiga do artigo 185 do CTN, conclui-se não estarem presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, pois o contrato de compromisso de compra e venda foi realizado anteriormente à citação do devedor na execução fiscal. A corroborar esta assertiva, cito trecho da sentença (fl. 75):

"À fl. 15 dos autos consta Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda, em via original, firmado em 03.12.1991, o qual tem por objeto o imóvel objeto da constrição judicial.

A fl. 16 consta procuração outorgada por José Martins e Irenita Lessa de Alencar a Aimal Riedo Corrêa, pai do embargante, dando-lhe poderes para alienar o imóvel objeto do compromisso de venda e compra.

Às fls. 19/20 consta termo de acordo, firmado entre os herdeiros de Aimal Riedo Corrêa em 15.03.1999, no que se transfere a posse do imóvel objeto da constrição ao embargante, que adquiriu as partes ideais dos demais herdeiros."

Assim, por força da súmula n.º 84 do C. STJ, de rigor o reconhecimento da legalidade da alienação, bem assim a procedência dos embargos de terceiro e o afastamento da penhora incidente sobre o imóvel.

Quanto à condenação aos honorários advocatícios, deve-se considerar o princípio da causalidade, segundo dispõe a Súmula n.º 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Aplicando-se referido princípio, não se pode atribuir à União Federal a responsabilidade por ter penhorado o bem, nem mesmo condená-la aos honorários advocatícios, visto não haver o registro da sua alienação à época da constrição. Por outro lado, o embargante também não foi responsável pela penhora incorreta porquanto não é ele o devedor do crédito que ensejou a constrição de seu bem. A respeito do tema, já se manifestou esta Corte:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.**

*I - Na hipótese, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.*

*II - Não tendo a Embargante comprovado a lavratura da Carta de Arrematação do imóvel objeto de constrição no Cartório de Registro de Imóveis, não demonstrou a propriedade do mesmo à época da constrição.*

*III - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação da União Federal aos ônus da sucumbência.*

*IV Apelação parcialmente provida."*

(TRF 3, AC 1027849, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/06/08)

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à apelação do embargante para afastar a condenação das partes nos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017891-15.2008.4.03.6182/SP



2008.61.82.017891-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que indeferiu a inicial e extinguiu os embargos, por reconhecer sua intempestividade. Sem condenação nos honorários advocatícios.

Pleiteou, o apelante, a reforma da sentença, porquanto a oposição dos embargos teria ocorrido em 30 dias após a intimação da penhora, consoante dispõe o art. 16, III, da LEF. Alegou ser inaplicável o CPC ao caso.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União é regida pela Lei n.º 6.830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil; ou seja, por ser a Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa.

O art. 16, III, da LEF, faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados a partir da intimação da penhora.

Do compulsar dos autos, denota-se que a certidão de fl. 36 atestou a intempestividade dos presentes embargos à execução segundo o entendimento do e. Juízo *a quo*, o qual não se coaduna com a Lei n.º 6.830/80. Por conseguinte, referida certidão não tem o condão de justificar a decretação da intempestividade desta ação, uma vez não verificado o decurso do prazo legal de 30 dias, conforme disposto pelo art. 16, III, da Lei 6.830/1980, entre a data da intimação da penhora e a data da propositura dos embargos à execução fiscal.

Deverá, destarte, ser anulada a r. sentença, a fim de permitir o processamento regular dos presentes embargos do devedor, ora considerados tempestivos.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016010-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016010-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : PIRATININGA CALCADOS DE CAFELANDIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : TATIANA CARMONA  
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.00000-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela massa falida em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-a em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, requer o afastamento dos valores referentes à multa, bem assim os juros posteriores à data da quebra, consoante artigos 23 e 26 da Lei Falimentar.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Desta forma, em face de massa falida a referida sanção não deve ser exigida, pois implicaria penalização dos credores não privilegiados da execução concursal. Dispõe o art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei n.º 7.661/45:

*Art. 23 Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando seus direitos.*

*Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:*

*III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.*

Neste sentido, é aplicável a Súmula n.º 565 do C. Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência.*

Portanto, não incide a multa moratória sobre o crédito tributário exigido de massa falida, devendo ser excluída da execução.

Por sua vez, os juros de mora devem ser calculados na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45. A partir da decretação da quebra, fica suspensa a fluência dos juros de mora, excluindo-se a incidência destes sobre o crédito se o ativo apurado na massa falida não bastar para o pagamento integral de todos os credores. Desta forma, os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar.

A respeito do assunto, colaciono a seguinte decisão do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA  
CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO - ENCARGO LEGAL - DECRETO-LEI N. 1.025/69.*

*1. Os juros de mora são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

*2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento segundo o qual o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido pela massa falida, não se aplicando o art. 208, § 2º, da Lei de Falência.*

*Embargos acolhidos para sanar a omissão e obscuridade apontadas e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1078692/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 24/06/2010)*

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017245-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017245-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : CLICK BOTUCATU INFORMATICA LTDA -ME  
ADVOGADO : NEWTON COLENCI JUNIOR  
REPRESENTANTE : MARIA AMELIA ALMEIDA STOCCO  
ADVOGADO : NEWTON COLENCI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00060-2 A Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que rejeitou os embargos à execução por reconhecer sua intempestividade, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteou, o apelante, a reforma da sentença, pois não teriam sido intempestivos os embargos, bem como, no mérito, deveria ser declarada a nulidade da CDA, título que estaria exigindo ilegalmente multa, juros e SELIC. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União é regida pela Lei n.º 6.830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil; ou seja, por ser a Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa.

O art. 16, III da LEF faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados a partir da intimação da penhora. Como o executado foi intimado em 27/08/2007 e opôs embargos à execução em 27/09/2007, não houve intempestividade em sua propositura.

Destarte, merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso no tocante à tempestividade dos embargos.

Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Sendo essa a hipótese destes autos, passo à resolução das questões de mérito, tais como ausência de liquidez e certeza do título executivo e insurgência no tocante à multa, juros e taxa SELIC.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Por serem situações jurídicas diversas reguladas por regimes jurídicos distintos, também não há ofensa ao princípio da isonomia em razão da distinção de apenamento dado à mora civil e à fiscal pelo legislador ordinário. A opção do legislador ao estipular multa fiscal em percentual mais elevado teve por escopo resguardar o interesse público presente na arrecadação tributária.

Por seu turno, a Lei nº 9.298/96, em seu artigo 1º, derogou o art. 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, disciplinando que as multas decorrentes de inadimplementos de obrigações não poderão ser superiores a 2%. Contudo, tal dispositivo não pode ser aplicado às relações jurídico-tributárias, pois o Código de Defesa do Consumidor, como foi consagrada a Lei nº 8.078/90, refere-se especificamente às relações de consumo, não caracterizada na espécie. Neste sentido, jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ART. 20, § 3º, do CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.298/96. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. RESP 1.111.189/SP. ART. 543-C DO CPC. (...)*

*3. Na seara tributária, não é possível reduzir a multa ao percentual de 2% (dois por cento), porquanto estabelecidas em legislação pertinente às relações de consumo - Lei 9.298/96. Precedentes. (...)*  
(REsp 1164662/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/09/2010)

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei nº 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei nº 4.862/65.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)*

*9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)*

Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

Verificada, assim, a exigibilidade integral do título executivo, impõe-se a improcedência dos presentes embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021028-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021028-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : ROCHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
APELADO : CELIO CRISTOVAO ESPINDOLA BELEM e outro  
: PAULO VICTOR ESPINDOLA incapaz  
ADVOGADO : RICHARD CELSO AMATO  
REPRESENTANTE : MARIA DA PENHA ESPINDOLA  
ADVOGADO : RICHARD CELSO AMATO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00092-9 2 Vt SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando o apelante em mil reais, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o afastamento de sua condenação nos honorários advocatícios e a revogação da determinação de extração de cópias das principais peças do processo para envio à delegacia de polícia e apuração de eventual prática do crime previsto no art. 171, §2º, I, do Código Penal.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Por força da penhora promovida indevidamente, o embargante opôs embargos de terceiro e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Saneado o vício e levantada a penhora sobre seu imóvel, em razão do reconhecimento, pelo apelante, da improcedência da constrição, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas por ele, em virtude do princípio da causalidade.

Todavia, constata-se, *in casu*, ter sido reconhecida a procedência do pedido do embargante, fato capaz de evitar o prolongamento desnecessário do processo. Verifica-se, ainda, não ter sido o apelante o responsável pela constrição indevida do bem. Referidas condutas devem ser consideradas na fixação dos honorários advocatícios, de modo a não condenar as partes na verba sucumbencial, conforme precedentes jurisprudenciais destacados:

*Recurso Especial. Embargos de Terceiro. Indevida constrição da penhora. Indicação do devedor.*

*Desconstituição. Reconhecimento pelo credor/embargado. Condenação em honorários advocatícios. Não cabimento.*

- *Nos embargos de terceiro assume importância verificar-se quem deu causa à indevida constrição do bem.*

- *Havendo indicação à penhora pelo devedor, há que se mitigar os efeitos do reconhecimento do pedido do embargado à imediata liberação do bem em seu favor, porquanto neste caso não se pode imputar a ele o constrangimento infundado a terceiro de sofrer indevida constrição patrimonial.*

- *Análise que determina, não responde aquele pelos honorários advocatícios, mesmo diante da procedência dos embargos opostos.*

- *Recurso especial provido, para retirar a sucumbência do credor/embargado.*

(REsp 218435/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 11/11/2002)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...)*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (...)*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. (...)*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

No tocante ao pedido de revogação da determinação judicial referente à extração de cópias para apuração de eventual crime, de fato não vislumbro "dolo de enganar e causar prejuízo a outrem" (fl. 114) por parte da apelante, requisito elencado pelo Ministério Público para que, se presente, ensejasse a investigação. Por conseguinte, de

rigor o afastamento desta determinação judicial realizada pela sentença.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a condenação das partes nos honorários advocatícios e revogar a determinação judicial de extração de cópias para instruir eventual investigação criminal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008335-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008335-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROBERTO MORINI  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LEITE MACHADO  
AGRAVADO : COLORIFICIO BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00037-6 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e excluiu do polo passivo o sócio Roberto Morini, bem como condenou a agravada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Intimado, o agravado não apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.*

*3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder,*

ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.**

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.

2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.

3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula n.º 435, a saber:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.**

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: ERESp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)”

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

**“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

**1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg I.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.

**“AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

(...)

**4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.**

(...)

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Quanto ao alegado descabimento da condenação de honorários advocatícios, ainda que se trate de incidente processual, acolhida a exceção de pré-executividade, com a extinção do feito com relação ao co-executado, é de rigor a condenação em honorários advocatícios.

Nos termos do artigo 20 do CPC, a condenação em honorários decorre da sucumbência, diante da qual, em regra, incube ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Nesse sentido, preconiza o princípio da causalidade que aquele que dá causa ao ajuizamento indevido cabe arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse mesmo sentido, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**“EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.**

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução.

3. Recurso especial provido. (RESP 201000820793, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/06/2010.)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurrente nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários



advocáticos nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos. 3. Recurso especial provido."

(RESP 201000984671, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/09/2010.)

Neste sentido, impõe-se a manutenção da condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021230-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021230-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00060651620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021735-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021735-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EVANDRO DI TODARO  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CERQUEIRA LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032279720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023007-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023007-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00103-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

#### **DECIDO.**

Revejo a decisão de fl. 79 para analisar a tempestividade do recurso, requisito de sua admissibilidade.

Nesse sentido, preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A decisão impugnada foi disponibilizada no DJE em 17/09/2009 - fl. 13. O agravante interpôs o presente recurso em 28/09/2009 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 29/07/2010, sendo, portanto, intempestivo.

Sobre o tema, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO*

*REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.*

*1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.*

*2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.*

*2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1409523/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 28/02/2012, DJE 06/03/2012)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido."*

*(Recurso Especial nº 1099544/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., j. 16/04/2009, DJE 07/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.*

*III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.*

*IV - Agravo legal improvido."*

*(Agravo de Instrumento nº 0026375-33.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/10/2011, DJE 21/10/2011).*

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036658-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036658-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EURIPEDES CESTARE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em síntese, a nulidade do título executivo, circunstância que dispensa a dilação probatória para o conhecimento pelo Juízo.

A agravada apresentou resposta.

### DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustenta o agravante nulidade da CDA porquanto destinada à cobrança de multa instituída por norma posterior ao ato supostamente irregular por ele praticado.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação do agravante.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007974-41.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALLCOFFE EXP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00079744120104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a ordem para determinar que a autoridade impetrada proceda a consolidação dos débitos parcelados, com os benefícios da Lei n.º 11.941/09, inclusive com as reduções decorrentes dos prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL, desde que requeridas tempestivamente, para posterior compensação dos débitos com o saldo credor retido. Tramitando os autos nesta Corte, a União Federal informa a perda de objeto da impetração por ter sido a controvérsia solucionada no âmbito administrativo. Requer a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Instada a se manifestar, a impetrante não se opôs ao pedido.

Decido.

As condições da ação e os pressupostos processuais são matéria de ordem pública e devem estar presentes durante todo o processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidas de ofício pelo magistrado, conforme disposto no artigo 301, X e § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, verifica-se a ausência superveniente de interesse processual ante a desnecessidade do provimento jurisdicional. Destarte, de rigor a declaração da extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, c.c. 301, X, § 4º do CPC, ficando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Ante o exposto, nego seguimento á apelação e a remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000891-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000891-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225435920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034659-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : HOUSING INCORPORACOES IMOBILIARIAS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00110659420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Fls. 516/522:

Considerando que o advogado da parte agravante renunciou aos poderes outorgados de forma regular, bem como a inércia da recorrente em constituir novo patrono mesmo após a ciência inequívoca da renúncia de seus patronos, o presente recurso não reúne condições de ser conhecido.

Em sede recursal - especialmente tratando-se de agravo de instrumento - descabe ao relator ordenar qualquer diligência no sentido de intimar as partes a fim de regularizar a representação processual, não tendo aplicabilidade no caso presente o art. 13 do Código de Processo.

Assim, **não conheço** do agravo de instrumento.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007517-50.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : G COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL CESAR BANHO e outro  
: MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075175020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 395 - Cuida-se de pedido de expedição de ofício à autoridade impetrada para que expeça certidão positiva com efeitos de negativa, sob a alegação de ter sido recebido o recurso contra a sentença apenas no efeito devolutivo.

A sentença proferida às fls. 183/184 concedeu parcialmente a ordem apenas para declarar a nulidade do cancelamento da adesão da impetrante ao benefício fiscal da Lei 11.941/09, determinando sua reinclusão no programa, na modalidade pagamento à vista.

No dispositivo da sentença, ficou consignado expressamente a ressalva da possibilidade de adoção pela credora de mediadas necessárias para satisfação integral do débito, vez que indeferida a pretensão de utilização dos prejuízos fiscais e base negativas de CSLL, sob o fundamento da intempestividade do requerimento administrativo neste aspecto.

Destarte, em que pese o efeito meramente devolutivo da sentença concessiva, verifica-se que esta não contempla a ordem de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007351-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007351-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MASVA IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 08.00.02719-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, afastou a incidência de juros moratórios após a data da decretação da quebra da executada, nos termos do art. 124, *caput*, da Lei nº 11.101/05.

Assevera, em síntese, serem exigíveis juros moratórios da massa falida, ficando afastada a incidência apenas nas hipóteses em que o ativo da massa não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pretende a agravante, a inclusão dos juros moratórios em face da massa falida, referentes ao período posterior à decretação da quebra.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes aplicáveis à espécie:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E APÓS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS.**

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 949.319/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.12.2007, p. 286), proclamou que os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. No caso, o juiz da primeira instância determinou sejam decotados, do valor cobrado na execução fiscal, a multa administrativa e os juros moratórios devidos em momento posterior à decretação da quebra, condicionando-se o pagamento destes juros à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa. Conforme consignado no acórdão recorrido, o juiz singular entendeu procedente o pedido de serem excluídos do quantum debeat os juros de mora referentes ao período posterior à decretação da quebra, ficando seu pagamento condicionado à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa. Dessa forma, determinou o prosseguimento da execução fiscal para a satisfação do

crédito exequendo, descontado o valor dos juros de mora posterior à decretação da falência, cuja quitação se dará apenas após evidenciada a existência de ativo da massa suficiente, sob pena de excesso de execução. O Tribunal de origem ainda ressaltou que o julgador a quo não está excluindo peremptoriamente do crédito exequendo o valor referente aos juros, mas evitando que sua cobrança se dê antecipadamente, junto com o principal, pois, caso contrário, estar-se-ia diante de excesso de execução. Ademais, os juros de mora devidos no período anterior à decretação da quebra restaram intangíveis, não dependendo das forças do ativo.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1.335.889, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 16/08/2012, DJ 22/08/2012)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III DA LEI DE FALÊNCIAS. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA REGIONAL. JUROS DE MORA.

1. Na esteira da diretriz firmada nas Súmulas 192 e 565 do e. Supremo Tribunal Federal, a colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa fiscal moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo (REsp 825.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009). Inteligência do art. 23, inciso III, do Decreto-lei 7.661/45.

2. No que diz respeito aos juros de mora, a jurisprudência aponta dois caminhos a serem seguidos: (a) Se antes da decretação da falência, os juros de mora são devidos, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal; (b) Se depois da decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal (art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/45). A título de exemplo, confira-se: (REsp 794664/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 13.02.2006, p. 716).

3. Neste diapasão, "Está pacificado no âmbito do STJ que os juros moratórios anteriores à decretação da queda são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo (REsp 949.319/MG, relator Ministro Luiz Fux, do STJ, DJ de 10/12/2007). A sentença atacada, portanto, está em perfeita sintonia com o posicionamento consolidado no STJ. Não foi comprovado pela Fazenda Nacional que houve sobra do ativo, a ponto de legitimar e autorizar a cobrança dos juros de mora da massa falida após a decretação da falência" (AC 2004.38.00.038984-1/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.710 de 28/08/2009).

4. Remessa oficial não provida. Sentença mantida."

(TRF - 1ª Região, Remessa Ex Offício 2010.38.00.005791-8, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, v.u., j. 18/12/2012, DJ 18/01/2013)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. DECRETO-LEI Nº1.893/81. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS MORATÓRIOS.

1. "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência" (Súmula nº 565 do STF).

2. Por tratar de matéria afeita ao Direito Comercial Falimentar, de competência do Congresso Nacional, o art. 9º do Decreto-Lei nº 1.893/81 violou o art. 55 da Constituição Federal pretérita, razão porque fora declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na AC nº 98597/SP, publicada no DJ de 17.12.87.

3. Os juros moratórios, desde que posteriores à quebra, deverão ser calculados na forma do artigo 26 da Lei de Falências, ou seja, exclui-se a massa falida da incidência de juros quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores. (Precedentes: STJ, REsp n.º 264910/RS; REsp n.º 1029150/SP).

4. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Reexame Necessário Cível nº 0001752-66.2000.4.03.6182, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., j. 12/04/2012, DJ 26/04/2012)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009020-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009020-0/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANCADOS S/A  
ADVOGADO : OLAVO GLIORIO GOZZANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00110215220124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009832-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009832-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : REDE SOL FUEL DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CALURA TIEPOLO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00020877720134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, condicionou o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela à realização do depósito judicial do valor discutido.

Assevera ser a providência pleiteada decorrência lógica da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do oferecimento de garantia consubstanciada nos bens indicados às fls. 93/94.

Sustenta dever o oferecimento da caução indicada ser considerada causa apta a determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na medida em que o legislador pátrio equiparou tal forma de garantia ao depósito em dinheiro do montante devido. Por tal razão, expende ser consequência lógica dessa equiparação a exclusão da dívida dos cadastros de inadimplentes, notadamente CADIN e SERASA.

#### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar

provisão ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. A agravante pretende a aceitação de fiança bancária como forma de garantia dos débitos constantes em seu nome, os quais teriam sua exigibilidade suspensa e obstarão a manutenção de seu nome nos cadastros de devedores, notadamente CADIN e SERASA.

Com efeito, no caso de optar a agravada pelo oferecimento de garantia, deve realizá-lo de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ.

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento".*

Por essa razão, a princípio, não vislumbro possibilidade de atribuir à fiança bancária os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de se criar uma hipótese de exclusão de seu nome dos cadastros de devedores sem o débito estar suspenso nos termos da lei tributária.

Nesse sentido, destaco posicionamento do C. STJ sobre o tema, cujos fundamentos ora partilho:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.*

*1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.*

*2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).*

*3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.*

*4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).*

*5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.*

*6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa "dano" ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.*

*7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro;*

*(b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.*

*8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um*

todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.

9. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "acautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.

10. Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.

11. Recurso especial provido".

(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242)

Dessarte, não se configurando no presente caso hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mister a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011080-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011080-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: OLD MACHINE COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA e outros
ADVOGADO	: MARCO AURELIO ROSSI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00142566520044036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros das filiais da executada por meio do sistema BACEN JUD.

Assevera, em síntese, que a inscrição da filial da executada no CNPJ não enseja a atribuição de personalidade jurídica autônoma. Nesse diapasão, argumenta existir unidade patrimonial entre todos os estabelecimentos da mesma empresa, de molde a autorizar o deferimento da providência pleiteada.

## **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*7. Agravo regimental não-provido".*

*(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)*

Do compulsar dos autos, denota-se ter o Juízo *a quo* determinado a penhora dos ativos financeiros da empresa executada - "Old Machine Comércio de Máquinas Operatrizes Ltda.", nos termos da decisão de fl. 203, ocasião em que promoveu a análise dos pressupostos para o deferimento do bloqueio de bens por meio do sistema BACEN JUD.

Com efeito, denota-se que matriz e filial compõem a mesma pessoa jurídica, muito embora possuam inscrições distintas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) com vistas a facilitar a atuação da autoridade fiscal. Por tal razão, não há falar-se em autonomia entre os estabelecimentos, nem mesmo de ordem patrimonial, o que acarreta a possibilidade de que o patrimônio da filial responda pela solvência das obrigações tributárias da

respectiva matriz.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011130-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011130-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : HOSPITAL VERA CRUZ S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029961320134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário que indica por meio de apresentação de carta de fiança, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Com alegações envolvendo a possibilidade de apresentação de carta de fiança para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimada, a agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com efeito, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*

*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 -*

## DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.
2. Prejudicado o agravo regimental.
3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.
5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.
6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

No tocante à apresentação de carta de fiança, entendo que enquanto não garantido o débito pela ausência da propositura da ação de execução fiscal, não se pode criar hipótese não abarcada pelo CTN ao tratar do assunto nos artigos 151 e 206.

No caso de optar a agravada pelo oferecimento de garantia, deve realizá-lo de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ.

Por essa razão, a princípio, não vislumbro possibilidade de atribuir à fiança bancária os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de se criar uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa sem o débito estar suspenso nos termos da lei tributária.

Nesse sentido, destaco posicionamento do C. STJ sobre o tema, cujos fundamentos ora partilho:

### *"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.*

1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.
2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).
3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.
4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).
5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.
6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa "dano" ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.
7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de

higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro;

(b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.

8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.

9. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "acautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.

10. Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.

11. Recurso especial provido".

(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242)

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012549-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012549-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : DIAMANFER FERRAMENTAS TECNICAS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00014530320134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, in eferiu a liminar pleiteada. Alega a agravante, em síntese, ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Intimada, a agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ coaduna-se à pretensão da agravante, *verbis*:

*"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)*

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)*

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido, é o precedente jurisprudencial a seguir colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.*

*1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/PASEP -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*(...)*

*5. Recurso especial parcialmente provido"*

*(STJ, REsp n.º 1.124.490/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012681-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012681-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : BENEDITA MARGARIDA DOS SANTOS MAIA incapaz  
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 352/2534



REPRESENTANTE : ORLANDO GUERRA MAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034285120124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para momento posterior ao da realização de prova pericial (perícia médica). Sustenta, em síntese, necessitar do fornecimento de tratamento domiciliar ("Home Care"), em virtude da gravidade de seu quadro clínico, a qual foi devidamente comprovada por relatório elaborado pelo médico responsável por seu acompanhamento terapêutico e que, dessa forma, supriria a necessidade de comprovação da prestação pleiteada por prova pericial.

#### DECIDO.

A teor do disposto no artigo 522, do CPC, "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.

No caso presente, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo *a quo* chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo *ad quem* conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, quando vier a ser apreciado pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional já não subsistirá o fundamento da irresignação do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012890-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012890-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : HOLLYCAP PRODUCAO E COM/ DE ACESSORIOS PARA VEICULO -ME  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00537976120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Alega, em síntese, a presença dos requisitos para o recebimento da ação também no efeito suspensivo.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. No caso presente o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal. Nesse sentido, consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos, bem como há penhora a garantir a execução fiscal, situações que reforçam a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Sobre o tema, já se manifestou o C. STJ em Recurso Especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito

suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; Primeira Seção; DJe 31/05/2013)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014049-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014049-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : POLOPLASTICO COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS FELIPONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00019724420124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Alega, em síntese, a presença dos requisitos para o recebimento da ação também no efeito suspensivo.

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. No caso presente o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".*

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrer automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos, bem como há penhora a garantir a execução fiscal, situações que reforçam a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Sobre o tema, já se manifestou o C. STJ em Recurso Especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

*2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; Primeira Seção; DJe 31/05/2013)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014630-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : LIBBS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096390220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para o fim (1) de determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário PAF nº 10314.722103/2013-77 e também (2) para autorizar a autora a proceder as importações de produtos (pulverizadores de medicamentos) segundo a classificação que entende correta, aplicando-se alíquotas mais benéficas.

Narra a autora/agravante LIBBS FARMACÊUTICA LTDA que sofreu autuação de R\$ 3.090.654,07 pela Secretaria da Receita Federal do Brasil à conta de suposta diferença de IPI, II, PIS e COFINS sobre operações de importação de "pulverizadores de medicamentos", uma vez que a classificação adotada pela empresa (8424.89.90 - outros aparelhos mecânicos mesmo manuais para projetar, dispersar ou pulverizar líquidos) foi considerada imprópria pela autoridade fiscal, que *reclassificou* a operação para 9616.10.00 (vaporizadores de toucador, suas armações, cabeças de armações...).

Sustenta que faz jus à suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, V, do CTN, pois em anteriores processos de solução de consulta a autoridade aduaneira adotou a classificação 8424.89.90 para produtos semelhantes aos importados pela autora, de modo que a atual revisão pretendida pelo Fisco configura "mudança de critério jurídico", expressamente vedada pelo art. 146 do CTN.

Insiste em que os pulverizadores de medicamentos importados utilizados na indústria farmacêutica devem ser beneficiados com encargos tributários mais benéficos, pois não se equiparam aos produtos de toucadores ou cosméticos, estes sim sujeitos a maior tributação.

#### Decido.

Para concessão da providência contida no artigo 273 do Código de Processo Civil é preciso que desde logo esteja presente prova de verossimilhança das alegações formuladas em abono do direito reivindicado, o que inexistente no caso porquanto a matéria de fundo alegada na inicial depende de provas.

Ademais, os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

É claro que cabe à Receita Federal analisar a natureza dos bens e produtos introduzidos regularmente no país e classificá-los para fins de incidência de tributos; mas isso não obsta que o Judiciário resolva sobre dissenso entre o contribuinte e o Fisco a respeito de em que posição um determinado material não pode ser alojado, ou onde esse material deve ser alojado, conforme a natureza do mesmo.

Mas neste momento processual não há espaço para aferir se a classificação fiscal utilizada pelo contribuinte era a mais adequada pois é evidente que o caso reclama dilação probatória.

Sequer a invocação do art. 146 do CTN abona a tese da autora a esta altura da demanda, porquanto a mudança de orientação administrativo-fiscal é posterior a "consulta" fiscal referente a internalizações anteriores, ou seja, não se deu aplicação retroativa da "nova" interpretação.

A propósito, convém salientar que não há óbice jurídico a que a autoridade fiscal-aduaneira, reconhecendo que havia atuado em erro de fato, possa reclassificar a inserção da mercadoria ou bem internalizado (STJ: AgRg no REsp 1126642/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010).

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015463-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015463-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : ADRIANA MELLO  
ADVOGADO : NILTON CESAR DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : STYLUS AUTO ESTUFA OFICINA REPARADORA DE VEICULOS LTDA e  
outro  
: ARLETE FERREIRA MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043989220114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta, não reconhecendo a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito executivo.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, haja vista que a citação da agravante ocorreu a mais de seis anos após a citação da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma parcial da r. decisão.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*. A este respeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.*

*3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).*

*4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).*

*(...)*

*7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"*

*(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; DJ 12/01/2010)*

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

*"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".*

*1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.*

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; DJ 18/09/2009)

Em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a questão. Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

In casu, observa-se não constar nestes autos certidão do oficial de justiça atestando a inatividade da empresa agravada. Portanto, não há de se falar em eventual dissolução irregular da sociedade e, conseqüentemente, em início da contagem do prazo prescricional para a responsabilização dos sócios da executada.

Nesse sentido, resguardado está o direito da agravante em requerer a inclusão daqueles que reputa responsáveis por dívidas da sociedade empresária.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015933-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PAKPLAST COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO VAZ e outro  
AGRAVADO : ALFREDO JORGE HAYDAMUS e outro  
: GEORGE HAYDAMUS NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00083258120044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora "on line" de ativos financeiros porventura existentes em contas bancárias em nome das *filiais* da executada, mediante a utilização do sistema BACENJUD.

Considerou o d. juiz da causa que "o executivo fiscal não alcança a filial, posto que possui personalidade jurídica própria e CNPJ distinto, além de não fazer parte do polo passivo".

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que tanto a matriz como as filiais pertencem à mesma pessoa jurídica, a qual, por possuir um único patrimônio distribuído em diversos estabelecimentos comerciais, responde por dívidas que eventualmente sejam apuradas a partir de informações prestadas por quaisquer delas. Pede a atribuição de efeito suspensivo ativo.

Decido.

Reside a controvérsia acerca da possibilidade de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD em relação às *filiais* da empresa executada.

Sempre entendi que a pessoa jurídica é única e que as filiais são mero desdobramento físico-econômico, com conseqüências jurídico-tributárias, sendo que o patrimônio deve ser visto em *unicidade* porque o que toca às filiais é o quanto necessário ao desempenho da finalidade empresarial que é uma só.

Logo, cabível a penhora "on line" também em face das filiais da empresa devedora.



Nesse sentido já decidiu esta 6ª Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTENSÃO DA ORDEM DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD ÀS FILIAIS DA EMPRESA EXECUTADA - POSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD em relação às filiais da empresa executada.
2. A pessoa jurídica é única e as filiais são mero desdobramento físico-econômico, com consequências jurídico-tributárias, sendo que o patrimônio deve ser visto em unicidade porque o que toca às filiais é o quanto necessário ao desempenho da finalidade empresarial que é uma só.
3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031025-89.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EXISTENTES NAS CONTAS BANCÁRIAS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS DAS FILIAIS DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. A matriz e as filiais integram a mesma pessoa jurídica, muito embora possuam inscrições distintas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas- CNPJ, à vista dos diversos domicílios, de modo a facilitar a fiscalização pela autoridade fiscal.
2. A unidade patrimonial da pessoa jurídica abrange os múltiplos estabelecimentos da mesma empresa, de modo que se revela perfeitamente possível que a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, recaia sobre as contas bancárias e aplicações financeiras em nome de suas filiais.
3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001147-85.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

A questão acaba de ser *pacificada* no STJ em sede de apreciação de recurso representativo de controvérsia, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.
2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".
3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regimento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.
4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.
5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da

sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Assim, nos termos do § 1º/A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo.**

Comunique-se à Vara de origem com urgência.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017060-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017060-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : MARCO ANDRE DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCELO WASHINGTON DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00103056920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Excerto da decisão recorrida:

*"Ante as informações contidas no detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores (juntada retro) e fls. 62, defiro o desbloqueio dos valores que excedem ao montante de R\$ 6.128,29 e determino a transferência do numerário bloqueado para a agência 3096 da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, conta única do Tesouro, nos termos da Lei 9.703/98 e 12.099/2009" - fl. 88*

Verifico que o Juízo determinou o desbloqueio dos valores excedentes ao montante de R\$ 6.128,29 (seis mil cento e vinte e oito reais e vinte e nove centavos), razão pela qual o "periculum in mora" envolvendo a questão da impenhorabilidade não está evidente.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da decisão recorrida até a oitiva da agravada.

Nesse sentido, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2013.03.99.018694-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GUARUJA RECURSOS HUMANOS LTDA e outro  
: LEOPERCIO BERGAMASCO  
No. ORIG. : 97.00.00118-7 A Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução fiscal, devido à falta de interesse de agir do exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supere R\$10.000,00 (dez mil reais). Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de existência de interesse processual na cobrança.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à irregularidade da extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (REsp 1111982 / SP) e pela súmula 452 da Corte Superior.

Todavia, a extinção da presente execução deverá ser mantida, pois constatada a prescrição da pretensão executiva.

Neste sentido, convém avaliar que a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrêgia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª*

*Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida.*

*(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)*

Na hipótese dos autos, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)*

Vale assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador autárquico ali residente. Neste sentido, conferir REsp 975919, AGREsp 1037419 e REsp 946591, todos proferidos pelo C. STJ.

De rigor, destarte, a decretação da prescrição e a extinção da presente execução fiscal com base no art. 269, IV, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23472/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015292-57.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.015292-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE JUSTINO DE SOUZA  
ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Chefe da Agência da Previdência Social de São Joaquim da Barra/SP, visando a concessão do benefício de auxílio-doença, de novembro de 2005 a março de 2006, indeferido administrativamente por falta de comprovação da qualidade de segurado.

O juízo *a quo* concedeu a segurança, para que o INSS conceda ao impetrante o benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 04.11.2005 a 20.03.2006. Custas *ex lege*. Sem condenação em verba honorária, a teor da Súmula 512 do STF e 105 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, preliminar de inadequação da via e, no mérito, ser correto o procedimento levado a cabo pelo INSS ao indeferir o benefício, posto que o apelado carece da qualidade de segurado da Previdência Social. Requer seja recebido o recurso no efeito suspensivo, bem como a extinção do feito sem julgamento do mérito ou, caso não acolhida a preliminar argüida, seja provido o recurso para denegar a ordem.

Recebido o recurso, em seu efeito devolutivo (fls. 92).

Apresentadas contrarrazões aduzindo, em síntese, que a autoridade coatora, ora apelante, negou a qualidade de segurado ao apelado em afronta ao previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, pois as provas dos autos demonstram que o apelado recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença até julho de 2005.

Em seu parecer de fls. 100/109, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não prospera a preliminar suscitada pelo INSS.

A pretensão deduzida no presente *writ* é ver reconhecida a ilegalidade praticada pela autoridade coatora ao indeferir o benefício de auxílio-doença, ante a falta de qualidade de segurado do impetrante.

Os elementos probatórios trazidos com a inicial, bem como os documentos juntados pela autarquia previdenciária, revelam-se suficientes para demonstrar a existência do quadro fático narrado pelo impetrante quanto à manutenção da qualidade de segurado.

Assim, cabível a impetração do *writ*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída, não se mostrando inadequada a via eleita.

Passo ao mérito.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, não há controvérsia sobre a presença da incapacidade laboral temporária, reconhecida pela própria perícia do INSS (fls.39).

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o impetrante mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, quando do requerimento administrativo (05.10.2005 - fls. 40), já que se encontrava em gozo de benefício de auxílio-doença desde 22.11.2004, mantido até 28.07.2005 (NB 135.643.147-7 - fls. 63), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

De fato, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91). Ademais, o impetrante encontrava-se dentro do "período de graça", posto não haver decorrido mais de um ano da cessação do benefício até o novo requerimento administrativo (art. 15, II, da lei nº 8.213/91).

Quanto ao cumprimento do período de carência, resta comprovado conforme cópia de carteira de trabalho trazida aos autos com a inicial (fls. 12/19), resumo do benefício de auxílio-doença concedido pela própria autarquia (fls. 23) e CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 63).

Como bem salientado pela r. sentença, não se discute no presente *mandamus* a concessão do primeiro benefício ao impetrante, o que torna inquestionável, para a concessão do benefício pleiteado a qualidade de segurado do impetrante.

Demonstrado restou, por conseguinte, o direito líquido e certo do impetrante ao benefício pleiteado.

A respeito do tema, cito os acórdãos desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

*O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.*

*A Impetrante requer seja deferido o benefício de auxílio-doença, requerido administrativamente em 10/03/2006 e indeferido pela Autarquia Previdenciária sob o fundamento de não preenchimento da qualidade de segurada.*

*A qualidade de segurada restou comprovada, pois estava a parte autora comprovadamente desempregada, autorizando a hipótese do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que prevê que os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 meses para o segurador desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Portanto, quando requereu administrativamente o benefício, em 10/03/2006, possuía a qualidade de segurada, visto que tal condição foi mantida até maio de 2007. Restou preenchida também a carência exigida.*

*A incapacidade para o trabalho restou incontroversa, uma vez que o próprio INSS a reconheceu a partir de 26/04/2006, conforme consta na comunicação de decisão de indeferimento do benefício (fls. 21/46), baseada na ausência da qualidade de segurada.*

*Remessa oficial improvida."*

(TRF3ª Reg., REOMS nº 0003586-89.2006.4.03.6119, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 29.08.2011, DJe 02.09.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.**

*I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.*

*II - Restou demonstrado nos autos a carência, qualidade de segurador e incapacidade parcial e temporária para o labor, motivo pelo qual, não se justifica o indeferimento do benefício de auxílio-doença.*

*(...)*

*IV - Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., REOMS nº 2006.61.09.005141-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 30.09.2008, v.u., DJF3 08.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurador, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*(...)"*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2008.03.99.020423-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16.06.2008, v.u., DJF3 26.08.2008)

**"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESTABELECIMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - IRREVERSIBILIDADE - CAUÇÃO.**

*(...)*

*II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.*

*III - Restou demonstrado nos autos a carência, qualidade de segurador e incapacidade parcial e temporária para o labor.*

*(...)*

*VI - Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelo do INSS improvidos.*

(TRF 3ª Reg., AMS nº 2005.61.02.010907-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 11.03.2008, v.u., DJU 26.03.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*(...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v.u.,

DJU 08.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTADOR DE SERVIÇO AUTÔNOMO. FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

*I - O trabalhador autônomo é contribuinte obrigatório e sua filiação à Previdência Social decorre do exercício de atividade laborativa nos termos do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91. Mantida a qualidade de segurado, visto que a enfermidade teve início dentro do período de graça do art. 15 da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*XI - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013524-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 13.12.2005, v.u., DJU 18.01.2006)

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095043-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095043-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: NELSON MOREIRA COELHO
ADVOGADO	: CLOVIS LUIZ MONTANHER e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.13.00500-1 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em sede de execução de julgado de ação de concessão de aposentadoria especial, determinou o prosseguimento de acordo com os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, fixando-se o valor total do crédito remanescente em R\$ 97.742,63, atualizado até fevereiro de 2007.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de erro material quanto a norma a ser aplicada, pois a regra vigente para a época da concessão do benefício é o Decreto n. 89.312/84 (valor teto corrigido pelo índice oficial de inflação) e não a Lei n. 5.890/73 (valor teto em 20 salários mínimos). Alega que desde 1979 o valor teto do salário de benefício deveria ser reajustado pelo INPC e não pela variação do salário mínimo. Informa que quando da concessão do benefício da parte autora, o teto do salário de benefício deveria ser um valor certo, apontado na época como resultado do reajuste operado por índice oficial, daí o equívoco de apontar um valor teto vinculado com um número de salários mínimos. Aduz que o valor teto (reajustado de acordo com o índice oficial de inflação na época) correspondia à quantia de Cr\$ 127.120,76.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, para reconhecer o erro material no processo de execução, e por conseguinte, determinar que a conta de liquidação seja refeita, com a aplicação do Decreto n. 89.312/84 para a apuração do valor teto e da correta renda mensal inicial do benefício.

Às fls. 156/157 foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

Às fls. 250/251 foi deferido o efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 260/271.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, o agravante pleiteia a reforma da decisão que determinou o pagamento do valor complementar de R\$ 97.742,63, sob o fundamento da existência de erro material nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, uma vez que ao utilizar a RMI no valor de Cr\$ 266.119,61, não observou o valor teto da RMI (reajustado de acordo com o índice oficial de inflação na época) correspondente à quantia de Cr\$ 127.120,76.

Com efeito, o erro material é passível de correção *ex officio* (art. 463, I, do CPC) e não se sujeita a qualquer forma de preclusão.

Contudo, no caso, o valor do crédito complementar foi fixado pelo julgado proferido nos embargos à execução, o qual definiu os elementos do cálculo, estando, assim, acobertado pelo manto da coisa julgada, não se enquadrando o alegado erro material na figura de erro aritmético, este sim passível de correção.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL OU ERRO ARITMÉTICO. PRETENSÃO DE REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO ADOTADOS APÓS A EXPEDIÇÃO DA RPV. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

(AgRg no AREsp149.947/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 28.08.2012, DJe 04/09/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELA SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO."**

1. Apenas o erro de cálculo, o erro aritmético, da conta de liquidação pode ser corrigido a qualquer tempo, sendo certo que a questão relacionada à incidência do teto do salário de benefício, como no caso, não é considerada erro de cálculo, devendo ser alcançada pela preclusão. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 891414 / SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 25.05.2010, DJe 21.06.2010)

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo* na decisão agravada (fls. 94/107):

*"Com relação às manifestações do INSS, em que se requer a declaração do erro material da decisão de fls. 102/105, dos embargos, e conseqüentemente da sentença, que nela se fundamentou, por não ter utilizado a lei vigente à época da concessão, no caso, o Decreto 89.312/84, que estabelecia o teto em 20 unidades salariais, esta improcede.*

*O INSS teve oportunidade de pedir, na apelação, ao Tribunal, o reconhecimento de eventual nulidade na sentença proferida nos embargos e não o fez, pois sequer apelou. Neste momento, só se admitiria a desconstituição do julgado, através de ação rescisória, não havendo notícia nos autos de que tenha sido proposta.*

*Somente o erro de cálculo e não o critério de cálculo, é que pode ser revisto. O critério de cálculo, no presente caso, deu-se na decisão de fls. 102/105, dos embargos, acolhida na sentença, não podendo ser afastado neste momento processual, como antes explicitado.*

*Isto significa, que não deve ser acatada a alegação de erro material na sentença, quanto à limitação ao teto, pois somente o erro de cálculo e não o critério de cálculo pode ser revisto a qualquer tempo.*

*O critério de cálculo, no caso presente, deu-se na própria sentença, não podendo ser afastado neste momento processual, como antes explicitado, tendo em vista que a prestação jurisdicional se encontra esgotada, nos termos do art. 436 do Estatuto Processual Civil."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que se a parte interessada não se manifesta no momento oportuno, não poderá rediscutir a matéria em face do óbice da preclusão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/1991, A CONTAR DA SUA VIGÊNCIA. ORIENTAÇÃO FIXADA PELA TERCEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO ERESP Nº 1.241.750/SC. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA NA OPORTUNIDADE DEVIDA. PRECLUSÃO EVIDENCIADA. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA."**

1. O agravante foi devidamente intimado da decisão que afastou a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/1991 no recálculo da RMI do seu benefício, deixando transcorrer *in albis* o prazo recursal, motivo pelo qual o referido tema está acobertado pela preclusão, por ausência de insurgência no momento oportuno.

(...)

3. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1243132 / SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 27.11.2012, DJe 04.12.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO."**



1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou argüição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS. O Tribunal a quo, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critérios de cálculo devem ser discutidos em sede de embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 729989/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 04/08/2005, DJ 29/08/2005)

**"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO. EMBARGOS. IMPUGNAÇÃO AO CRITÉRIO DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada, é o erro de cálculo, e não o critério de cálculo utilizado pelo contador que, por falta de oportuna impugnação, torna-se imutável pela coisa julgada.

2. Precedente da Quinta Turma no sentido de que em se tratando de critério decorrente de interpretação da sentença exequenda, o trânsito em julgado da homologação do cálculo faz com que se torne imodificável.

3. Recurso não conhecido".

(REsp 202463/ES, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJ 02/08/1999)

Assim, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23466/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042506-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SOELI RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALVARO VENTURINI  
No. ORIG. : 04.00.00095-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 218/223 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 212/215, que a teor do art. 557, do CPC, não conheceu do agravo retido e negou seguimento à apelação da do

INSS, mantendo a r. sentença .

Em síntese, alega a agravante, que a r. decisão ao conceder a pensão por morte de um homem a duas mulheres, desrespeitou a Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º, subsidiariamente pugna pela fixação do termo inicial do benefício, com base no art. 76 da Lei 8.213/91.

Feito breve relato, decido.

Com razão a agravante.

Objetiva a autora Maria Soeli Ribeiro, o benefício da Pensão por Morte de seu ex-marido Manoel dos Santos, ocorrido em 23.02.2004, com 55 anos de idade, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada às fls. 28.

Alega a autora na inicial que contraiu matrimônio com o *de cujus* em 11.09.1971, sendo que dessa união nasceram 3 filhos, José, Celso e Fabio, com 31, 29 e 21, respectivamente. Aduz, ainda, que em 28.09.1993 ocorreu a separação consensual do casal, devidamente homologada, conforme se vê do termo de averbação da Certidão de Casamento acostada às fls.19. No entanto, embora separados judicialmente, permaneceram convivendo sob o mesmo teto, efetuaram vários negócios comerciais até a data de seu falecimento em 23.02.2004.

Verifica-se dos autos, que o INSS, inicialmente, concedeu a pensão por morte a autora, com início de vigência a partir de 23/02/2004, conforme cartas de concessão acostadas às fls. 29/30, cujo benefício foi suspenso em 30.11.2004 (fl. 32), sob o argumento de que se tratava de concessão irregular ante a separação da autora do *de cujus*.

A autora alega que mantinha uma união conjugal com o falecido, mesmo com a separação de direito, consubstanciada nos documentos apresentados, tais como: compra de estabelecimento comercial (fls. 21); contrato de parceria agrícola, no Município de Itápolis/SP (fls.22); Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, no valor de R\$ 20.000,00 junto ao Banco do Brasil, na cidade de Santa Adélia (fls. 24); contas de luz em nome do marido (fls. 27).

Verifico que o INSS ao ser intimado para cumprir à determinação judicial para restabelecer o benefício da autora, informou que atendeu ao comando judicial restabelecendo o benefício da pensão por morte nº 21/132.066.811-6 de forma desdobrada, isto é, partilhando a pensão previdenciária com outra companheira do *de cujus*, senhora Vera Lúcia Aravechia Rocha, diante do reconhecimento da relação de união estável entre esses no âmbito administrativo - porquanto juntada documentação do mesmo endereço entre esses, certidão de filho natimorto, Fundo Prever de aposentadoria do *de cujus* em favor da Sra. Vera Lucia Rocha, entre outros documentos (fls. 182 e seguintes) - baseado no benefício nº 21/131.242.317-7.

Instado a se manifestar a autora vem aos autos, requerendo o restabelecimento do pagamento integral da pensão por morte (fls. 203/204).

No caso, infere-se dos autos que a Sra. Vera Lúcia Aravechia Rocha (denominada companheira do falecido) não foi citada para participar do feito, apesar de ser litisconsorte passiva necessária, considerando que o resultado da ação poderia afetar como de fato ocorreu, a órbita de seu interesse jurídico, conforme preconiza o art. 47 do Código de Processo Civil.

Ora, como as provas carreadas aos autos foram produzidas à míngua da participação da Sra. Vera Lúcia Rocha, titular do benefício 21/131.242.317-7, por mandamento ético e jurídico, a participação dessa é imperativa, sob pena de visualizar enredo unilateral na construção dos fatos, em desprezo às premissas básicas do devido processo legal, cuja diretriz pugna pela participação, discussão e formação de um veredicto fiel às ingerências de cada uma das partes que tenham interesse jurídico no processo.

Ora, os mandamentos iniciais do art. 14 do Código de Processo Civil reza pela construção de um processo calcado na participação ética das partes e na boa fé para dicção dos fatos em sua completude. Nesse passo, não é crível que a parte autora residente da mesma urbe do interior da Sra. Vera Lúcia Alencar (suposta companheira do *de cujus*), não tivesse ciência dessa relação do seu ex-esposo, sobretudo diante da gravidez dessa última.

Nesse viés, vislumbro como manifesto o prejuízo do contraditório da Sra. Vera Lúcia Alencar e ao disposto ao art. 47 do CPC que preceitua a necessidade de participação no processo de todo aquele que tenha direitos em comum e/ou que possa ter seu direito submetido à eficácia de uma decisão judicial.

Imperativo, portanto, a emenda da inicial para que a parte autora postule a citação da Sra. Vera Lúcia Alencar, forte no art. 47 do CPC e nos artigos 14, I e II, do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento da inicial. Assim, diante da ausência de citação de litisconsorte passivo necessário, resta caracterizada violação a literal disposição da lei processual (art. 47 do CPC), pelo que, anulo a sentença proferida nos autos.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo**, para reconsiderar a r. decisão agravada, e **ANULAR A SENTENÇA E OS ATOS ROCESSUAIS DESDE A CITAÇÃO**, com vistas à correção dos vícios constatados.

Determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, para as providências cabíveis, determinando a extinção do benefício em face da autora - sem prejuízo de sua restauração futura. Tal determinação não afeta, por ora, a decisão administrativa do INSS quanto o reconhecimento do benefício 21/131.242.317, cuja titularidade é da Sra. Vera Lúcia Alencar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1687/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036996-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036996-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 07.00.00192-1 1 Vr GUARIBA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a propositura da ação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a reforma dos consectários legais. Por fim, requestiona a matéria para efeitos recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a

comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo*

*Tribunal a quo.*

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2007 (fls. 12).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1973 (fls. 15), na qual consta a ocupação de lavrador do marido; cópias da CTPS na qual consta um vínculo rural no ano de 1987 e um urbano no período de 2002/2003 (fls. 14/15 e 106).

No caso em exame, o início de prova material se resumem apenas a dois documentos datados de 1973 e 1987, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.

Saliente-se que, embora a prova testemunhal corrobore o apontamento desses documentos não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Ainda, cumpre observar que no período 2002/2003 a autora exerceu atividades urbanas (fls. 106), não sendo demonstrado o retorno dela ao labor campesino. Ademais, a requerente separou-se do esposo, que lhe emprestava prova, em 1986. Assim, no interregno 1987/2007 não há nada que indique o labor rural da autora.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.

- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.

- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos infringentes improvidos.

(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Por outro giro, faz jus à averbação da atividade rural desenvolvida pela requerente, no período compreendido entre 01/01/1973 a 31/12/1987, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, apenas para averbar a atividade rural no período compreendido entre 01/01/1973 a 31/12/1987, para todos os fins legais, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Mônica Nobre

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1686/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008037-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008037-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA RODRIGUES DOMINGUES  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 05.00.00048-6 2 Vr ITAPEVA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros moratórios de 1% e correção monetária, bem como condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sem condenação ao pagamento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia requer a reforma da sentença por entender que a autora não a autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus à benesse pretendida, uma vez que não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária de sucumbência e dos juros moratórios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As testemunhas, quando informam os locais, datas e as atividades concernentes ao alegado labor rurícola da pleiteante, o fazem de forma vaga.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO,*

PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 20/11/2001 (fl. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 23/02/1963, na qual o marido é qualificado como lavrador; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapeva, com a informação de que a autora foi sócia do sindicato no período de 10/1983 a 12/1985; carteira do Sindicato dos Trabalhadores de Itupeva, com a data da sindicalização da pleiteante em 18/10/1983; ficha de inscrição da requerente no referenciado sindicato em 18/10/1983.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material, na medida em que a prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na qual se especificaram atividades desenvolvidas relativas aos

serviços de lavoura, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos.

Não obstante haja divergências em relação a pormenores entre as narrativas apresentadas pelos depoentes, o conjunto é harmônico e aponta manifestamente para a aduzida atividade rurícola da autora. É natural que ocorram lapsos de memória. Relevante é que os relatos sejam congruentes em relação ao alegado, o que efetivamente se constata.

Importa destacar que em consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado aos autos pelo requerido a fls. 39/43 restou constatado que a pleiteante tem dois registros de trabalho urbano nos interregnos de 1ª/05/1981 a 21/12/1981 e 15/04/1985 a 04/06/1985.

Todavia, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período e de forma esporádica, por si só não resta por desnaturada a atividade predominantemente rural, exercida pela autora durante toda sua vida profissional.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior a 24 (vinte e quatro) anos, mesmo subtraídos o interregno mencionado e supostamente exercidos no meio urbano, pelo que se satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012-grifei)*

Ademais disso, dos mesmos documentos acostados pela autarquia ré (fls. 41/43) verifica-se que a autora recebe desde 30/05/1987 a pensão por morte de trabalhador rural, originada da faina rurícola de seu falecido marido, fato que tão somente vem por recrudescer o início de prova do trabalho rural da pleiteante e o seu direito à benesse almejada.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso,



não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 23).

No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reduzir a verba honorária de sucumbência, fixar a incidência dos juros moratórios e explicitar a aplicação da correção monetária, nos termos da fundamentação. Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Verifico que em face da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição somente o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação, pelo que determino que se proceda à regularização da autuação deste feito. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042101-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042101-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA BERTTI DA SILVA  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
No. ORIG. : 10.00.00117-3 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. agravo Regimental não provido.*

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2008 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: cartão de beneficiária do INAMPS, na qual consta a qualificação de trabalhadora rural da autora, emitido em 1982 (fls. 11); certidão de casamento, celebrado em 1970 (fls. 15) e certidão de nascimento do filho, ocorrido em 1973 (fls. 31) nas quais consta a ocupação de lavrador do marido; notas fiscais do comércio de arroz e amendoim, emitidas pelo marido nos anos de 1969/1971 (fls. 16/21); contratos de parceria agrícola, firmados pelo cônjuge dos anos de 1970/1973, 1974/1976 e 1976/1977 (fls. 22/24); cópias da CTPS do marido, atestando curtos vínculos rurais nos anos de 1982/1991 (fls. 25/30); certidões de casamento das filhas nas quais consta a atividade de lavrador para os genros (fls. 32 e 34) e certidão de casamento do filho, na qual consta a ocupação de lavrador dele, no ano de 1993 (fls. 33).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 98/102) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural, para subsistência, sem a ajuda de empregados, citaram locais em que ela trabalhou e especificaram atividades desenvolvidas por ela, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. Em que pese o apontamento dos documentos de fls. 63/64 e 72/73 relativamente a contribuições realizadas pela autora e pelo marido, tal fato por si só não é suficiente para descaracterizar o labor rurícola da autora, visto que ele foi predominante aos curtos vínculos urbanos demonstrados na consulta efetuada.

Ademais, conforme consta dos depoimentos testemunhais, o marido da autora passou por graves problemas de saúde e em razão destes afastou-se do labor campesino. Tendo em vista a qualidade de trabalhadora rural dela, demonstrada até o ano de 1991 por provas materiais, não há evidências razoáveis nos presentes autos para concluir que ela tenha deixado a atividade rural após o adoecimento e morte do marido. Saliente-se ainda que, os filhos da autora demonstraram possuir ligação com o meio rural, o que fortalece a tese da permanência dela no labor campesino.

Assim, restou comprovado a efetiva atividade rural, pois desde 1970 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Oportunamente, retifique-se a autuação para que conste como apelante somente o INSS, vez que as fls. 239/242

tratam-se de contrarrazões e não recurso de apelação.  
Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015605-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES PIANCO DE MELO  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00260-8 1 Vt BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Alves Pianco de Melo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.09.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 10.07.2012, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária (fls. 144/146).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 151/154).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença

(artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 123/136) afirma que a autora apresenta tendinopatia crônica do supraespinhal bilateral, compatível com Síndrome do Impacto dos Ombros, com ruptura intrasubstancial, além de lombociatalgia por protrusão discal lombar, cujos diagnósticos são incompatíveis com sua função habitual de empregada doméstica (quesito 4 - fl. 135). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária, com posterior avaliação de necessidade de procedimento cirúrgico (quesito 3 - fl. 135), desde a data do **último** exame de ultrassonografia de ombro direito e esquerdo, em 10.05.2011 (quesito 2, da autora - fl. 135).

Nesse contexto, torna-se óbvia a conclusão de que a constatação do perito judicial apenas confirma uma situação que já vem ocorrendo desde período anterior, não sendo crível que sua incapacidade para o trabalho tenha se iniciado somente no **dia do último** exame de ultrassonografia, realizado pela autora em maio de 2011.

A conclusão acima referida é corroborada pelos exames e relatórios médicos, de fls. 15/31, datados de 2006, 2007, 2008 e 2009, os quais trazem as mesmas patologias e estado incapacitante da autora, constatados pelo jurisperito. Cumpre ressaltar, ainda, que estas mesmas enfermidades fundamentaram a concessão de **dois benefícios de auxílio-doença, na esfera administrativa**, de 14.07.2006 a 19.01.2008 (NB nº 517.297.404-7) e de 20.02.2008 a 05.02.2009 (NB nº 528.688.747-0).

Sendo assim, diante dos documentos acostados aos autos (fls. 15/31), além da própria constatação do perito judicial, em relação às patologias de que é portadora, observo que a cessação do benefício de auxílio-doença, em 05.02.2009 (NB nº 528.688.747-0), foi indevida, razão pela qual, não se pode exigir que a autora, em tais condições, possa exercer sua atividade habitual de doméstica, que lhe exige intensos esforços físicos, até que esteja totalmente recuperada para o retorno ao seu labor.

Como se não bastasse a manutenção da qualidade de segurada da autora, em virtude do auxílio-doença (NB nº 528.688.747-0) ter sido cessado indevidamente, pela autarquia, em 05.02.2009, há ainda, outra razão para que sua condição de segurada seja constatada: o auxílio-doença foi interrompido em 05.02.2009, e a autora ajuizou a presente ação em 23.09.2009, quando se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios, estando a causa, a partir da propositura da ação, *sub judice*.

Não há que se falar, portanto, em ausência da qualidade de segurada, diante dos fatos apontados acima.

Destarte, forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao seu labor, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade laborativa é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, apontada também pelo perito judicial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 06.02.2009, dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença (NB nº 528.688.747-0), em âmbito administrativo.

**Cumprasse, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

**Vale lembrar, por fim, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela autora, para efetivo retorno a sua atividade habitual de doméstica; b) ou sua readaptação para o exercício de outra atividade profissional, compatível com suas patologias e características pessoais e socioculturais, diante da**

**impossibilidade de retorno a sua profissão habitual; c) ou, finalmente, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.**

Sendo assim, as causas legais que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, em período anterior a 30.06.2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Cumprido esclarecer, por fim, que o benefício de auxílio-doença concedido na presente decisão, tem cunho previdenciário e não acidentário, não havendo que se falar em nexo de causalidade entre as patologias encontradas na autora e sua profissão de doméstica, bastando, tão-somente, a comprovação do estado incapacitante para o exercício de sua profissão. Aliás, caso suas patologias fossem provenientes de acidente do trabalho, a competência seria da Justiça Estadual, conforme se depreende do inciso I, do artigo 109, da Constituição Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 06.02.2009, dia seguinte à cessação do auxílio-doença (NB nº 528.688.747-0 - fl. 35), até que a autora esteja totalmente recuperada para o retorno ao seu labor habitual, ou até que seja readaptada, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, ou ainda, verificada a impossibilidade de tal recuperação, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA ALVES PIANCO DE MELO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 06.02.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

**Retifique, a Subsecretaria, a autuação, para constar o último sobrenome da autora (DE MELO), conforme cópias dos documentos à fl. 39.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1684/2013**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015757-85.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : ELAINE MARION RODRIGUES GAVIOLLI e outros  
: FABIANO RODRIGUES GAVIOLLI incapaz  
: KAREN SANTOS GAVIOLLI  
: FABIANA RODRIGUES GAVIOLLI  
: BRUNO SANTOS GAVIOLLI  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00157578520034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de Reexame Necessário em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razão do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou para que seja alterado o termo inicial em relação aos autores incapazes.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da



pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado nos presentes autos às fls. 13/14, 21/34, 38/39, 65/66 e 123, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (cônjuge e filhos), deve a ação ser julgada procedente.

Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.**

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.*

*II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.*

*III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."*

*(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)*  
**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)**

*4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.*

*5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.*

*(...)"*

*(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)*

Ademais, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao Réu, o que não restou comprovado nos presentes autos.

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR.**

*(...)*

*- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido.*

*(...)"*

*(AC 200003990320180, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.**

*(...)*

*3- Para o reconhecimento do lapso de trabalho reclamado, foi considerado o conjunto probatório constante dos autos, consubstanciado nas anotações apostas em Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, decorrentes do vínculo de emprego reconhecido judicialmente por sentença trabalhista.*

*4- Embora o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tenha participado do processo trabalhista, as mencionadas anotações constituem - assim como qualquer outra anotação lançada em carteira profissional -*

presunção relativa, de maneira que a comprovação de suas incorreções ou alegações de falsidade é ônus de responsabilidade da parte contrária.

5- Na audiência de instrução e julgamento designada pelo Juízo Trabalhista, foram colhidos depoimentos testemunhais elucidativos dos fatos em testilha e, na sentença, ficou determinado que "as Reclamadas deverão comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária (inclusive a mensal, relativa a todo o período trabalhado), quando da quitação, sob pena de ser comunicado o INSS, nos termos das Leis nos 8.212/91 e 8.260/93 e do Provimento nº 02/93, do C. TST" (fl. 27 - apenso).

6- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois esse encargo incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

7- Houve na decisão agravada manifestação expressa acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida. 8- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 200803990014560, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, 28/10/2009) (grifos nossos)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Altero, *ex officio*, o termo inicial da pensão, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, somente para os autores incapazes, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

*IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.*

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

*4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, - respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.*

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos

índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, convém ressaltar que o benefício assistencial não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso. Dessa forma, cabe a parte autora Fabiano Rodrigues Gaviolli optar pelo benefício previdenciário que entender ser mais vantajoso.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **altero, ex officio, o termo inicial para os autores incapazes, fixando-o a partir da data do óbito; DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar que a parte autora Fabiano Rodrigues Gaviolli opte pelo benefício previdenciário/assistencial que entender mais vantajoso, haja vista a concessão do benefício assistencial (LOAS) no bojo dos autos nº 2005.61.83.000598-4, apenso ao presente feito; aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e, fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-34.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FABIANO RODRIGUES GAVIOLLI incapaz  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
REPRESENTANTE : ELAINE MARION RODRIGUES GAVIOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
No. ORIG. : 00005983420054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Fabiano Rodrigues Gaviolli em face da r. Sentença (fls. 187/188) que julgou improcedente o pedido, sob o entendimento de que o Autor já recebe o benefício previdenciário de pensão por morte, o qual não pode ser cumulado com o benefício assistencial (LOAS) ora pleiteado.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício de amparo social. Afirma que recebe apenas quota parte da pensão por morte de seu genitor.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do Recurso - fls. 226/231.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

É certo que o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993 estabelece que o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

De acordo com o Sistema Plenus/DATAPREV, que ora determino a juntada, a parte Autora recebe quota parte do benefício previdenciário de pensão por morte deferida no bojo dos autos nº 2003.61.83.015757-0, apenso ao presente feito, cujo valor em 05/2013 era de R\$339,00 (trezentos e trinta e nove reais), com DIB em 30/01/1997, ou seja, anterior à data de ajuizamento da presente ação.

Contudo, o recebimento de quota-parte de pensão por morte não obsta a percepção do benefício assistencial, devendo a parte autora, tão somente, fazer a opção pela concessão do benefício que lhe seja mais vantajoso.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*3 - Sendo a requerente beneficiária somente de uma quota parte da pensão por morte recebida em decorrência do falecimento de seu genitor, revela-se inaplicável a vedação estampada no art. 20, § 4º, da Lei nº 8742/93. 4 - Tendo em vista sua ratio legis, o disposto no art. 34 da Lei nº 10.741/03, segundo o qual "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da*

renda familiar 'per capita' a que se refere a loas ", aplica-se à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da LICC, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual valor.

(...)

TRF 3ª Região - AC 2004.61.25.002722-2 - 9ª Turma - Des. Fed. Nelson Bernardes - DJF3 CJI 15/04/2009, pg. 636

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

2. O art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93 veda que o benefício de "amparo social" seja cumulado com quaisquer outros benefícios mantidos pelo R.G.P.S. ou de regime outro, com exceção da assistência social à saúde. Todavia, nada impede que, no caso em comento, a autora receba o benefício assistencial em detrimento da parte ideal relativa ao benefício de pensão por morte. Assim, a pensão por morte, que até então era rateada entre a autora, sua mãe e seu irmão, será paga até a implantação administrativa do benefício. A partir daí, a quota da autora será acrescida à da mãe e do irmão, passando a autora a receber apenas o benefício assistencial de prestação continuada. Dos atrasados serão abatidos os valores recebidos a título de quota da pensão por morte.

(...)

TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.010135-1 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda - DJU 30/07/2004, pg. 649

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Esta é a hipótese dos autos.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 139/143), o autor é portador de deficiência mental moderada, sendo capaz de aprender tarefas muito simples e repetitivas. Necessita de assistência contínua para garantir sua sobrevivência, sendo dependente de orientação para fazer higienização, vestir-se, e comunicar-se. Afirma que o autor encontra-se incapaz de forma total e permanente para a atividade laborativa.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social realizado em 09/05/2008 (fls. 147/152) revela que o Autor é fruto de relação incestuosa de seu pai (falecido) com sua irmã-mãe (falecida aos 29 anos de idade, portadora de HIV), que à época tinha 13 anos de idade. Seu genitor era alcoólatra e usuário de outras drogas. O autor teve a paternidade reconhecida pelo pai-avô e a maternidade reconhecida pela avó. O autor reside com sua genitora, sua avó e mais nove pessoas, quais sejam, sua irmã, com o respectivo cônjuge, quatro filhos (grávida do quinto). A renda do núcleo familiar era proveniente do benefício de pensão por morte, supramencionado, percebido por sua genitora e de seu trabalho como auxiliar de cozinha, cujo salário em junho/2010 era de R\$378,00 (trezentos e setenta e oito reais). O rendimento dos demais familiares não podem ser considerados, pois não se incluem no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993 até junho/2010, quando o autor teve rescindido seu contrato, encontrando-se, a partir de então, desempregado.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial a partir de julho/2010.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora deverão incidir na forma da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Anote-se que, no momento da implantação do benefício ora concedido, caberá à parte autora optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe quota-parte de pensão por morte.

Caso opte pelo benefício assistencial, ressalto que, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício previdenciário no período abrangido por esta condenação, ante a impossibilidade de cumulação (artigo 20, § 4º da Lei n.º 8.742/93).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 01/07/2010 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009969-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009969-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ALEXANDRINA DOS SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO	: OSWALDO SERON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00028-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, Alexandrina dos Santos Nascimento, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.03.2003 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos lapsos de 1959 a 1980 e de 1987 até a propositura da ação.

A r. Sentença, proferida em 06.12.2004, julgou improcedente o pedido, condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 73/75).

Em seu recurso, a autora requer, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 76/79).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 81/88).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32



da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de*

*aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certidão de Casamento, celebrado em 1973, em que o cônjuge da autora é qualificado como lavrador (fl. 13), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 51/52), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à*

*profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)*

Observe-se que, não obstante conste a profissão de lavrador do cônjuge da autora quando da celebração de seu casamento, em 25.08.1973 (fl. 13), verifica-se no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) que ele exercia atividades urbanas a partir de 21.02.1978. Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola nos períodos anterior a 1973 e posterior a 1978, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 25.08.1973** (data do documento mais remoto trazido pela autora - fl. 13) **a 20.02.1978** (data imediatamente anterior ao primeiro registro de trabalho urbano do cônjuge da autora), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 04 anos, 05 meses e 26 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **CONSECTÁRIOS**

Assim, sucumbente em maior proporção, mantém-se a condenação da parte autora conforme fixado pela r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autora para reconhecer o tempo de serviço rural exercido no interregno de 25.08.1973 a 20.02.1978, na forma da fundamentação explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, Alexandrina dos Santos Nascimento, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013598-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELA MARIA DE PAULA  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 03.00.00105-5 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, para declarar a dependência da autora em relação aos segurados falecidos e condenar o INSS a implantar o benefício da pensão por morte, recebidos pelos de *cujus*, a partir do óbito dos segurados, atualizando os atrasados pelos índices oficiais, a partir do da citação. Sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com as custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de apelação, argui, preliminarmente, pela nulidade da sentença, sustentando que a mesma não foi clara no que tange a procedência da ação sobre o Benefício da Prestação Continuada ou se a Pensão por Morte. No mérito, alega perda da qualidade de segurado, com a conseqüente caducidade dos direitos dos seus dependentes. Ausência de prova documental e DIB a partir da data da data da citação. Prequestiona.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença argüida pelo apelante, pois ao contrário do alegado, a sentença foi clara julgando parcialmente procedente o pedido, tendo inclusive constado expressamente no corpo da mesma que: "*No mais, em que pesem as considerações expendidas pelo combativo Procurador do Instituto réu, a ação é procedente em parte no tocante ao pleito da pensão por morte*". Portanto, não há que se falar em obscuridade, dada a clareza da parte dispositiva da sentença em condenar o requerido a implantar os benefícios de pensão por morte em favor da autora.

Fica, pois, rejeitada a preliminar.

Passo à análise do mérito.

Busca a parte autora os benefícios de Pensão por Morte, em razão do falecimento de seus genitores, Oswaldo Leonardo de Paula, falecido no dia 17.02.2003 e Zenaide Martins de Paula, em 03.08.2003, conforme se vê das Certidões de Óbitos acostadas às fls.12 e 13, ou então, a concessão do benefício de assistência social.

Alega a autora na inicial, que seus genitores eram aposentados e com o falecimento de seu pai, a genitora passou a receber a pensão por morte em relação a este. Aduz que é inválida e sempre foi dependente deles, apesar de ter-se casado no ano de 1986, houve a separação judicial em 1988, sendo que o casamento durou poucos meses, em razão de sua doença, mas mesmo casada, nunca saiu da casa dos pais, lá permanecendo até o falecimento de sua mãe, em razão da dependência econômica aliada a sua doença mental.

Sobre a questão, dispõe o art. 74 da Lei 8213/91.

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*  
*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

E o art. 15 da mesma lei, assim dispõe:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

O documento de identidade acostado às fls. 11, comprova a filiação da autora em relação aos falecidos.

No que tange à qualidade de segurado, esta é incontroversa, porquanto o pai da autora era aposentado e com seu falecimento sua genitora passou a receber o benefício da pensão por morte, desde 26.02.2003 (fls. 14).

No tocante a sua invalidez, juntou a autora na inicial, atestados médicos, cientificado de que a mesma é deficiente mental (fls. 17/19); atestado da APAE de Tatuí, dando conta de que a autora freqüentou a APAE nos anos de 1979 e 1980 (fls. 16).

Compulsando os autos, verifica-se que foi realizado estudo social, no qual se constata que a requerente trabalha como pipoqueira, mora com dois irmãos e um filho de 17 anos, em casa adequada com boa conservação e higiene, cuja residência encontra-se em fase de inventário (fls. 59).

Quanto a incapacidade da autora, o laudo pericial, acostado às fls. 77/80, concluiu que *"a pericianda seja portadora de desordem mental cuja constelação sintomatológica sugere a hipótese diagnóstica de retardo mental leve, CID 10F70, sendo por isso considerada como total e definitivamente incapaz para o desempenho profissional de qualquer natureza.*

Portanto, a condição de dependente da autora em relação aos pais falecidos, na figura de filha inválida, restou caracterizada, além de não constar em nome da autora qualquer registro ou vínculo laboral.

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo, foram firmes em declarar que a autora foi casada por 11 meses, tem problema de depressão e sistema nervoso, sempre morou com os pais, vez que dependia deles economicamente, sendo que atualmente mora com os irmãos. Argumentam, ainda que a requerente não receba qualquer tipo de pensão (fls. 98/99).

Desta forma, partindo de tais premissas, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Assim sendo, resta, pois, configurado o direito da autora na percepção do benefício da pensão por morte, em face dos elementos coligidos para os autos que comprovam que a mesma é inválida, desprovida de instrução e que

vivia na dependência de seus pais.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.*

*2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.*

*3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido".*

*(AGA 201101871129-AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1427186-Rel. Min.NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO-STJ-PRIMEIRA TURMA-DJE :14/09/2012)*

E, ainda.

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHA INVÁLIDA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- A qualidade de segurado do 'de cujus' restou incontroversa porquanto era beneficiário de aposentadoria.*

*- A condição de dependente da autora, nascida em 28.01.1952, também está demonstrada. - Segundo documentos médicos, a agravante apresenta "desenvolvimento mental retardado, de intensidade moderada, em conformidade com doença neurológica (epilepsia)", não apresentado 'qualquer capacidade de regência dos atos da vida civil, sendo tal incapacidade permanente'.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento." (grifo nosso).*

*(TRF3, OITAVA TURMA, AG 200903000403983, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 27.07.2010, p.786);*

Com relação à fixação da DIB, nenhuma correção há de ser feita no tocante ao benefício referente à genitora, pois o pedido foi requerido administrativamente dentro do prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 74, inc. I, da Lei 8.231/91.

Por outro lado, no tocante ao benefício referente ao genitor, verifico que sua genitora recebeu o benefício do marido no período de 12.02.2003 a 03.08.2003. Sendo assim, considerando que a autora sempre dependeu de sua genitora, bem como em observância à vedação do enriquecimento sem causa, impõe-se a fixação da DIB em relação ao genitor a partir de 03.08.2003, ou seja, a partir da cessação do benefício recebido pela genitora. Melhor esclarecendo, ambos os benefícios deverão ser recebidos a partir de 03.08.2003.

Outrossim, no tocante a correção monetária, esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à fixação da DIB, nos termos acima fundamentado. Consectários legais, na forma fundamentada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários da autora Ângela Maria de Paula, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir da citação em 03/08/2003, data do óbito

da genitora (fls. 13).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016158-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : TEREZA FRANCISCA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00102-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, Tereza Francisca da Silva Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.09.2007 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no lapso de 1958 a 07.12.1997.

A r. Sentença, proferida em 16.09.2008, julgou improcedente o pedido, condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 49/51).

Em seu recurso, a autora requer, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 55/73).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 77/79).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele



correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certidão de Casamento, celebrado em 1972, em que o cônjuge da autora é qualificado como lavrador (fl. 14), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 45/46), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)*

Todavia, observe-se que, não obstante conste a profissão de lavrador do cônjuge da autora quando da celebração de seu casamento, em 22.01.1972 (fl. 14), verifica-se no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) que ele exercia atividades urbanas a partir de 03.08.1978. Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rústica nos períodos anterior a 1972 e posterior a 1978, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 22.01.1972** (data do documento mais remoto trazido pela autora - fl. 14) **a 02.08.1978** (data imediatamente anterior ao primeiro registro de trabalho urbano do cônjuge da autora), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 06 anos, 06 meses e 11 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **CONSECTÁRIOS**

Assim, sucumbente em maior proporção, mantém-se a condenação da parte autora conforme fixado pela r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autora para reconhecer o tempo de serviço rural exercido no interregno de 22.01.1972 a 02.08.1978, na forma da fundamentação explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, Tereza Francisca da Silva Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-90.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GERALDO EUFRASIO PEREIRA  
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009319020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para o restabelecimento do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto*

*com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos no Decreto n. 89.312/84, em vigor à época do óbito. Para se obter a implementação do aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; c) qualidade de segurado do falecido; d) carência de 12 contribuições mensais.

Ressalta-se que a lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, os artigos 10 e 12, da CLPS, são as normas legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

*(...).*

*Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.*

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito à fl. 15 e a certidão de casamento à fl. 13, que comprovam que o autor era marido da *de cujus*. Não havendo que se falar em inexistência de dependente válido, por não ser o requerente inválido, pois embora somente na Lei 8.213/91, ter havido o reconhecimento do direito do marido independentemente de ser inválido de receber a pensão por morte da mulher, o mesmo deve ser reconhecido a partir da Constituição Federal de 1988 que garantiu direitos iguais a homens e mulheres, dando desta forma direito ao autor de receber pensão por morte de sua esposa, mesmo não sendo inválido. Nesse sentido:

**EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DA SEGURADA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. MARIDO NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.**

*I - A divergência versa acerca da possibilidade de se conceder, ou não, o benefício da pensão por morte em favor de marido não inválido, tendo o óbito da segurada ocorrido após a vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91. Ou seja, versa sobre a autoaplicabilidade, ou não, do disposto no inciso V do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original.*

*II - A Constituição Federal, ao referir-se à expressão "cônjuge", no inciso V do artigo 201, revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido, prevista no artigo 10 da CLPS de 84, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.*

*III - Sendo assim, o fato do marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso I do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa da parte autora. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984. V - Embargos infringentes providos.*

*(TRF da 3ª Região; Terceira Seção; Processo: 2005.03.99.041642-9; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; DJF3 CJI data: 12.07.2010, p. 78)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. DIREITO ASSEGURADO AO MARIDO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA. - O artigo 10 do Decreto 89.312/84 na parte em que condicionava ao marido a obtenção de benefício de pensão por morte apenas se fosse inválido não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. Inteligência dos artigos 5º, I, e 201, V, da Carta Magna. - Apelação a que se nega**

*provimento.*

*(TRF da 3ª Região; Oitava Turma; Processo: 2004.61.12.005682-9; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJI data: 27.01.2011, p. 824)*

Assim, restam comprovados os pressupostos para o restabelecimento da pensão por morte reclamada nos autos, a partir de sua cessação, observada a prescrição quinquenal a partir da data do requerimento administrativo.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar o restabelecimento do benefício de pensão por morte, a partir da data da cessação (21.06.2000 - fl. 21), observada a prescrição quinquenal a contar da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009956-12.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009956-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALENTINA FERREIRA DE JESUS SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GOMES DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00099561220094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal, contra a decisão proferida por este relator que, nos termos do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS, e de ofício, requereu a alteração da DIB a partir do requerimento administrativo.

Em suas razões de inconformismo, o Ministério Público Federal, ora agravante, alega que a parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

### Decido.

Neste momento processual cabe-me, tão somente, verificar se é caso de reconsiderar a decisão ou submeter o agravo ao julgamento pela Turma.

Em que pese o fato do Exmo. Juiz Federal Convocado ter se posicionado no sentido de que a Autora não preenchia os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, ouso divergir de seu entendimento, razão pela qual **reconsidero** a decisão de fls. 97/98vº e passo a analisar o recurso do INSS.

No que toca à aplicabilidade do art. 557, transcrevo a jurisprudência adotada pelo C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.*

*1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.*

*2. A 'ratio essendi' do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.*

*3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).*

*4. 'In casu', o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005;*

AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo 'decisum' revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social, acostado às fls. 44/45 constata que o núcleo familiar é formado pela autora maior de 65 anos, sua filha e duas netas, que residem em casa própria, com 4 cômodos, guarnecida de mobília simples. A autora não auferia renda e sobrevive da ajuda que recebe dos filhos e do ex-marido, além de doações. No aspecto da saúde, foi relatado que a autora é portadora de Alzheimer, osteoporose, osteomielite, diabetes e está com cirurgia marcada para amputar a perna direita.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, vez que a autora não auferia nenhuma renda e não consegue suprir as suas necessidades, considerando que necessita viver com dignidade, pois esta é a função da lei.

Ademais, o fato da autora contar com o auxílio dos filhos não impede a percepção do benefício, uma vez que estes não residem sob o mesmo teto da autora, portanto, não integram o núcleo familiar considerado pela lei.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que restou comprovado que preenche os requisitos legais para tal.

Quanto ao pedido de fixação da DIB na data do requerimento administrativo, tal pleito não merece prosperar, sob pena de violação ao princípio do *non reformatio in pejus*, considerando que apenas o INSS recorreu.

Por essas razões, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal, **revogo** a decisão de fls. 97/98, e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003098-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA LEITE DE PONTES  
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS



REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 04.00.00104-8 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 89 a 91) que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão de Auxílio-Acidente, em sede de tutela antecipada, a partir do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, juros moratórios em 1% ao mês. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 98 a 100) a parte autora alega, em síntese, que o benefício concedido deve ser convertido em Aposentadoria por Invalidez.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 102 a 119) que a sentença é extra petita, uma vez que não requerido o benefício concedido. Quanto ao mérito, alega que a autora não possui a qualidade de segurada, não fazendo jus a qualquer benefício. Alternativamente, requer que o termo inicial seja estabelecido à data da juntada do laudo aos autos e aplicada a Sumula 111 aos honorários advocatícios.

As partes não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à autarquia no tocante à qualidade de segurada da autora. Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso em tela, a autora apresentou tão somente sua certidão de casamento (fls. 7) a título de início de prova, documento que qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 06.09.1971. No entanto, informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 69 e seguintes) demonstram que este passou a exercer a atividade de motorista desde, ao menos, 1985, quando iniciou o recolhimento de contribuições a esse título, havendo se registro como tal junto à autarquia ainda em 1975. Desse modo, não há base documental para a presunção de que o cônjuge da autora tenha se mantido rurícola, o mesmo efeito a atingindo, uma vez que não logrou apresentar documentação em nome própria demonstrando o alegado exercício de atividades rurais.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a autora deixou de preencher um dos requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475, e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Maria Leite de Pontes, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019447-76.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.019447-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : SEBASTIANA DA SILVA TEIXEIRA  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.01147-7 1 Vr ITAPORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde trânsito em julgado, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. Irresignada, a parte autora requer a reforma do termo inicial do benefício e dos juros moratórios fixados. Já a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau

obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe*

18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

2. ***É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 1976 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1950 (fls. 10) na qual consta a ocupação de lavrador do marido; declarações de produtor rural dos anos de 1986/1996 (fls. 11/14, 18 e 39/44); cartão de produtor rural dos anos de 1995/1997, em nome do cônjuge (fls. 16); declarações de rendimentos relativas à Chácara Santo Antônio, do ano de 1992 (fls. 20); declaração de ITR do ano de 1994 (fls. 25/26); notas fiscais referentes ao comércio de soja nos anos de 1994/1998 (fls. 29/38 e 52/59) e requerimento de baixa na inscrição de produtor rural, efetuado pelo marido no ano de 1998 (fls. 47).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 87/88) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural, para subsistência, vendendo excedentes e inclusive especificaram atividades desenvolvidas por ela, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, da consulta aos dados provenientes do DATAPREV - Sistema único de Benefícios (fls. 67) verifica-se que o marido da autora foi aposentado no ramo de atividade rural.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1950 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (60 meses de contribuição exigidos para 1976, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo).

Quanto ao Estado de Mato Grosso do Sul, desde a vigência da Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que inovou no tratamento da matéria, a norma isentiva deixou de contemplar, expressamente, o INSS, pelo que não há mais falar em isenção de custas processuais para esta Autarquia, *ex vi* do art. 24, §§ 1º e 2º, do referido diploma. Precedentes desta E. Turma - AC 00089561020104039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 -

SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012.

Ademais, as custas, com natureza de taxa, não se submetem ao princípio da imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, "a", da CF, posto que tal preceito constitucional é aplicável somente aos impostos.

Por fim, o ente tributante detém supremacia da autonomia para, dentro de seu campo de competências, fixado constitucionalmente, conceder isenção, de acordo com os critérios que entender pertinentes, atendendo a política fiscal e econômica do Estado, tendo em vista o interesse social, que se situa no âmbito da discricionariedade da administração tributária. Precedentes do STF.

Apenas é de reservar ao INSS, que ostenta o conceito de fazenda pública, as prerrogativas processuais preceituadas no art. 27, do CPC, devendo restituir as custas, ou pagá-las, apenas ao final, se vencido. Incidência da Súmula nº 483 do E. STJ.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0034994-59.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.034994-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE AGNALDO MENDONCA  
ADVOGADO : MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2013128561  
EMBGTE : JOSE AGNALDO MENDONCA  
No. ORIG. : 09.00.00785-9 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 139/140 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Jose Agnaldo Mendonça em face da decisão proferida por este Relator às fls. 133/134 que, a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação da parte autora.

A r. sentença julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa, vez que não foi determinado que o INSS restabeleça o auxílio-doença.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que a r. decisão embargada foi omissa acerca da concessão da tutela antecipada, para determinar a implantação imediata do benefício, conforme requerido à fl. 117.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a decisão de fls. 133/134.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a

expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado **JOSÉ AGNALDO MENDONÇA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício auxílio-doença, com data de início - DIB 15.02.2010 (cessação do último auxílio-doença em 14.02.2010 - fl. 91), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do auxílio-doença.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038793-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038793-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FORMAL BATILIERI  
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
No. ORIG. : 08.00.00014-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial. Não comprovada a qualidade de segurado. Ausência de miserabilidade. Benefícios indeferidos.***

Aforada ação de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia a implantação do benefício assistencial, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, com incidência de juros e correção monetária. Condenou-se o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir ante a inexistência de requerimento administrativo. No mérito, requereu a reforma do julgado, sob o fundamento de ausência de miserabilidade da parte autora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço do agravo retido de fls. 50/54, uma vez que não reiterado na apelação.

Quanto à preliminar aventada, o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a

necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo. Ademais, a própria contestação do INSS acostada aos autos indica a resistência dessa autarquia ao pleito deduzido nos autos.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

*(...)*

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

*(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).*

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito da presente demanda.

Tendo em vista que a r. sentença julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a falta de comprovação da qualidade de segurada da parte autora, e que esta não recorreu da decisão, tal questão resta acobertada pela coisa julgada, motivo pelo qual este *decisum* analisará apenas os requisitos atinentes ao benefício assistencial.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 27/05/1937, propôs ação em 29/01/2008, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, consta do laudo pericial de fls. 71/75, realizado em 22/06/2009, que a requerente é total e permanentemente incapaz para o trabalho, por ser portadora de síndrome do manguito rotador, tendinite do membro superior direito, espondiloartrose lombar, gonartrose e idade avançada. Ressalte-se que, quando do ajuizamento da ação, a autora já possuía mais de 65 (sessenta e cinco) anos.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela

família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Deste modo, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do estudo social realizado em 09/09/2009, quando o salário-mínimo era de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), que a autora vivia em casa própria com o marido, sendo o núcleo familiar formado por duas pessoas. A renda da família provinha da aposentadoria do cônjuge da requerente, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais). Os gastos declarados somavam R\$ 363,00 (trezentos e sessenta e três reais), sendo R\$ 53,00 (cinquenta e três reais) com telefone fixo.

Ressalte-se que, em consulta ao sistema DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que atualmente o benefício recebido pelo esposo da autora é de R\$ 1.476,51 (mil quatrocentos e setenta e seis reais e cinquenta e um centavos).

Logo, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido de fls. 50/54, **REJEITO** a preliminar de falta de interesse de agir e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela anteriormente concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-39.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000027-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SANTA EULALIA GOMES CUEVAS  
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000273920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Santa Eulália Gomes Cuevas, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.



O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação, concedendo-se o benefício apenas a partir da data da citação.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."*

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por*

qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.58/66, atesta que a requerente é portadora de cardiopatia, cuja patologia resulta em sua incapacidade para o trabalho que exija esforço físico.

O Laudo Social de fls. 71/73 assinala que o núcleo familiar é formado apenas pela autora. Reside em imóvel próprio, de alvenaria, simples, em boas condições de higiene. A autora não auferia renda e sobrevive da ajuda que recebe dos filhos.

Embora a perícia tenha constatado que a incapacidade é parcial, observo que a autora exerceu durante toda a sua vida o trabalho de empregada doméstica, e neste caso, o posicionamento de nossos tribunais superiores é no sentido de que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a **orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial"**, revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

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

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela**

**incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)**

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Portanto, partindo de tais premissas, entendo preenchido, no caso vertente, o requisito legal da incapacidade.

Por outro lado, a autora também preenche o requisito da miserabilidade, uma vez que foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Sendo assim, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora Santa Eulália Gomes Cuevas, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 23.03.2010 (data da citação - fls. 37), no valor de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004739-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004739-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	VALDECI VICENTE DA SILVA
ADVOGADO	:	GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG.	:	09.00.00068-7 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Valdeci Vicente da Silva em 16.06.2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no lapso de 1965 a 2005.

A r. Sentença, proferida em 14.06.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 1969 a 2005, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, caso preenchidos os requisitos necessários, determinada a expedição da respectiva certidão e condenada a autarquia ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 59/62).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 68/77vº).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 79/83).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

### *PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certidão de Casamento, celebrado em 1972, em que o cônjuge da autora é qualificado como lavrador (fl. 09), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 53/54), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)*

Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rústica no período anterior a 1972, restando isolada a prova testemunhal.

Cumpra observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 15.04.1972** (data do documento mais remoto trazido pela autora - fl. 09) **a 31.10.1991** (data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 19 anos, 06 meses e 17 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reconhecer o tempo de serviço rural exercido apenas no interregno de 15.04.1972 a 31.10.1991 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, fixada a sucumbência da autora, na forma da fundamentação explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, Valdeci Vicente da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014932-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014932-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSUE ELIAS DA SILVA  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00055-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do pagamento administrativo. Condenou ao pagamento das prestações atrasadas, com correção monetária e juros de 1% ao mês, desde o pedido administrativo. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação, excluindo-se as prestações vincendas.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente, podendo ser reabilitado em outras funções. Pugna pela fixação da data de início do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes pressupostos atinentes a qualidade de segurado e carência, considerando os vínculos até 05/2003, quando passou a receber o benefício de auxílio-doença, cessado em 11/2008, e ajuizada a ação em 21.05.2009.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 146/149, o qual atesta ser o

autor portador de "*artropatia e artrose de joelhos.*" Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir da data da cessação do benefício, considerando que o laudo atestou tratar-se de mesma patologia que ensejou a concessão do benefício administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSUÉ ELIAS DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício auxílio-doença, com data de início - DIB 06.11.2008 (data da cessação do benefício), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033150-40.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.033150-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELVA CALISTA DE LIRA  
ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES  
No. ORIG. : 09.00.00070-9 2 Vt FATIMA DO SUL/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor das parcelas vencidas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.
  2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
  3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
  4. agravo Regimental não provido.
- (AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2008 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: declaração de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vicentina (fls. 14/15); fichas de atendimento em hospitais e postos de saúde, nos anos de 2001, 2003, 2007 e 2008 (fls. 16/20) e ficha escolar da filha, relativa aos anos de 1981/1989 (fls. 21), nas quais consta a ocupação de lavradora.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 59/61) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural, ora em propriedade arrendada pela família, sem a ajuda de empregados, ora como diarista, e inclusive especificaram atividades desenvolvidas por ela, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Em que pese o apontamento dos documentos de fls. 126/127 relativamente a curtos vínculos urbanos da autora, observo que tais vínculos não são suficientes para descaracterizar o labor rural que foi predominante na vida da autora.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. **Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu**

**contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.**  
3. *Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)*

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1981 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Quanto ao Estado de Mato Grosso do Sul, desde a vigência da Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que inovou no tratamento da matéria, a norma isentiva deixou de contemplar, expressamente, o INSS, pelo que não há mais falar em isenção de custas processuais para esta Autarquia, *ex vi* do art. 24, §§ 1º e 2º, do referido diploma. Precedentes desta E. Turma - AC 00089561020104039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012.

Ademais, as custas, com natureza de taxa, não se submetem ao princípio da imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, "a", da CF, posto que tal preceito constitucional é aplicável somente aos impostos.

Por fim, o ente tributante detém supremacia da autonomia para, dentro de seu campo de competências, fixado constitucionalmente, conceder isenção, de acordo com os critérios que entender pertinentes, atendendo a política fiscal e econômica do Estado, tendo em vista o interesse social, que se situa no âmbito da discricionariedade da administração tributária. Precedentes do STF.

Apenas é de reservar ao INSS, que ostenta o conceito de fazenda pública, as prerrogativas processuais preceituadas no art. 27, do CPC, devendo restituir as custas, ou pagá-las, apenas ao final, se vencido. Incidência da Súmula nº 483 do E. STJ.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

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

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

2011.61.12.006411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELINO COELHO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CILENE FELIPE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00064115120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, ratificando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança para, reconhecendo a ocorrência da decadência, determinar à autoridade coatora que restabeleça, em favor do impetrante, o pagamento da aposentadoria por invalidez (NB 32/078.798.759-0), retroativamente à data da cessação. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Não houve menção em custas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo a inoccorrência da prejudicial da decadência, bem como ser a via eleita inadequada, ante a necessidade de dilação probatória. Aduz que o impetrante não logrou comprovar sua qualidade de segurado no momento em que foi reconhecida sua incapacidade.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 359, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

À fl. 130, ofício da Agência da Previdência Social em Adamantina, informando que, em atendimento à ordem judicial, procedeu ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez do impetrante.

Busca o impetrante o restabelecimento do valor mensal de sua aposentadoria por invalidez, que foi suspensa pelo ente autárquico sob o argumento de que em procedimento revisional, não restou demonstrada a qualidade de segurado quando da constatação da incapacidade.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Verifica-se dos autos que o impetrante é titular do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01.05.1989 que foi precedido de auxílio doença iniciado em 29.08.1984 (fl. 183).

Em setembro de 2010, a Autarquia Previdenciária procedeu à reanálise do benefício do impetrante, por força de determinação da Auditoria Regional em São Paulo, comunicando-o quanto à impossibilidade de manutenção da aposentadoria por invalidez sem a comprovação da qualidade de segurado, concedendo-lhe prazo para apresentar defesa, sendo que no mês de julho de 2011, procedeu à suspensão da aposentadoria por invalidez, por entender que a defesa apresentada não foi satisfatória (fl. 36).

O artigo 347-A do Decreto nº 3.048/99 assim dispõe:

**- O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)**

Há disposição nesse mesmo sentido na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

**Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.**

**Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.**

**§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.**

**§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.**

Entretanto, considerando que a benesse foi concedida antes da vigência da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e em atenção ao princípio do *tempus regit actum*, a contagem do prazo decadencial iniciar-se-á a partir da edição de tal diploma.

Nesse sentido, é o entendimento firmado na Corte Superior:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA**

**DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.**

**1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.**

**2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.**

**3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.**

**4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.**

*(STJ; 3ª Seção; REsp 1114938; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJe 02/08/2010)*

Dessa feita, constata-se não ter transcorrido o prazo decadencial previsto no artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, uma vez que o procedimento de revisão teve início em 1992 (fl. 145 e seguintes).

Quanto ao mérito, o artigo 69 da Lei nº 8.212/91 determina:

**Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.**

O procedimento que deverá ser observado no caso de indícios de irregularidades está previsto nos parágrafos deste artigo, a saber:

**§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de 30 (trinta) dias.**

**§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.**

**§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.**

Daí infere-se que é dever do INSS manter programas de revisão dos benefícios concedidos aos segurados ou seus dependentes.

Assim, verifico que o devido processo legal restou atendido em sede administrativa, pois foi concedido ao impetrante o direito de defender-se, já que devidamente notificado das irregularidades apuradas e do prazo para manifestar-se, sendo-lhe assegurada, portanto, oportunidade de ampla defesa.

Esclareço uma das prerrogativas do Poder Público é o poder da autotutela, princípio indispensável à manutenção da supremacia do interesse público sobre o privado.

**MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. INVALIDAÇÃO DE ATO DO INSS QUE CONCEDE APOSENTADORIA COM O PRÉVIO E REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.**

**1. A autarquia previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.**

**2. Não há cerceamento de defesa quando a autarquia previdenciária suspende o pagamento de benefício previdenciário, após notificação do segurado, concedendo-lhe prazo para apresentar defesa, tendo em vista a expressa previsão legal da permanente revisão da regularidade da concessão dos benefícios.**

**3. Tendo o INSS observado os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Carta Magna, inexistente ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado por mandado de segurança.**

**4. Agravo legal interposto pelo impetrante não provido.**

(TRF 3ª Região; AMS - 230859; Relator Juiz Fed. Convocado João Consolim; DJF3 CJI29/04/2011)

Dessa forma, tem-se que tal conduta não caracterizou afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para denegar a segurança e cassar a liminar anteriormente deferida.

Comunique-se com urgência o inteiro teor desta decisão à autoridade impetrada.  
Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-29.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002448-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 432/2534



ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURILIO GONCALVES GOMES  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00024482920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se pretende o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença reconheceu a prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou procedente o pedido, determinando o reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00) e o pagamento das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal e compensados os valores pagos administrativamente, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, prescrição quinquenal das parcelas e falta de interesse de agir superveniente, em face da revisão da RMI na via administrativa. No mérito, sustentou a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da preliminar de prescrição quinquenal das parcelas, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que a sentença foi proferida nesse sentido.

Outrossim, ao interpor apelação, o réu alega que o benefício da parte-autora foi revisto na esfera administrativa, de acordo com os tetos estabelecidos pelas EC n. 20/1998 e 41/2003, razão pela qual sustentou a falta de interesse de agir. Ocorre que o INSS não comprovou a revisão pleiteada e nem o pagamento dos atrasados.

Assim, patente o interesse de agir da parte-autora.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).*

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional

n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da preliminar de prescrição quinquenal das parcelas, **REJEITO** a preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a incidência do percentual da verba honorária sobre os valores devidos até a data da sentença e fixar os seguintes critérios de atualização e juros: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSEFA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LEANDRO CINQUINI NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00159-6 2 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela o réu, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do auxílio-doença, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 201/237 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente da requerente, desde 30.05.2006, decorrente de seqüela de síndrome do manguito rotador à direita e seqüela de síndrome do túnel do carpo.

Analisando a CTPS da autora e o CNIS (fls. 255), verifico que a parte autora recebeu auxílio-doença de 20.11.2004 a 07.09.2009, de forma descontínua, evidenciando sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (07.09.2009), tendo em vista o momento em que ficou constatada a incapacidade da parte autora, segundo o laudo médico pericial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi

dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (07.09.2009), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada JOSEFA DA CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016558-81.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.016558-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : AMERICO INACIO BARBOSA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.01237-0 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 162 a 166) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão da Aposentadoria, a partir da cessação do Auxílio, no valor de 1 salário mínimo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Autarquia condenada ao pagamento de custas.

Em razões de Apelação (fls. 172 a 174) a parte autora alega, em síntese, que o benefício deve ser calculado com base em 100% do valor do salário de benefício, conforme art. 44 da Lei 8.213/91.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 188 a 191) que a moléstia causadora da incapacidade é preexistente ao cumprimento da carência pelo segurado, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer que o termo inicial seja estabelecido à data da juntada do laudo aos autos, que os juros moratórios sejam aplicados conforme o prescrito pela Lei 11.960/09 e que seja declarada sua isenção ao pagamento de custas.

As partes não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Não assiste razão à autarquia no tocante à preexistência da incapacidade em relação ao cumprimento da carência pelo autor.

Ainda que em relatório médico produzido por profissional credenciado junto ao INSS (fls. 115 a 132) haja a informação de que a moléstia causadora da incapacidade tenha começado em inícios de 2005, ainda antes do cumprimento da carência, tem-se que tal dado é subjetivo, não confirmação irrefutável do ocorrido. Acrescento que, conforme o próprio INSS repetidamente observa em casos desse jaez, moléstia não se confunde com incapacidade, não sendo possível estabelecer correlação automática entre o surgimento de uma e a existência de outra. Por fim, observo que os atos da autarquia possuem presunção de legitimidade, desse modo não se explicando o porquê da então concessão de Auxílio-Doença, embora tal fato não vincule e nem deva vincular a decisão judicial.

Prossigo. O autor percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 05.12.2007, sendo portanto indiscutível a manutenção da qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, que se deu em 24.04.2007.

Quanto à existência e natureza da incapacidade laborativa, o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou em seu laudo (fls. 102 a 106) que o autor é portador de "hérnia de disco e lombociatalgia", de modo que há incapacidade laborativa "total e permanente". Quanto ao seu advento, avaliou que ocorreu em 2007, o que evidencia o caráter indevido da cessação administrativa do benefício de Auxílio-Doença anteriormente percebido pelo autor.

Assiste razão à parte autora no tocante ao cálculo do valor do benefício. O art. 39, I, está destinado aos segurados especiais, ao passo que o autor apresentou documentação (fls. 22 a 39) demonstrando exercer atividade tida como de natureza urbana, o que o enquadra no previsto pelo art. 44 da Lei de Benefícios.

Colaciono os artigos pertinentes:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*(...)*

*Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.*

Não assiste razão à pretensão do INSS ainda quanto às custas processuais.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

*"Súmula 178 - O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL."*

Colaciono ainda julgado recente, pertinente à questão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.*

*1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.*

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

*(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)*

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária. Eis o texto legal:

*Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;*

*(...)*

*§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual*

*traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subseqüente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

*(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)*

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença no tocante ao valor do benefício previdenciário, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS para modificar a sentença em relação aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Américo Inácio Barbosa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da cessação do Auxílio-Doença (fls. 34 - 05.12.2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Determino à Serventia que corrija a numeração das folhas dos autos, a partir da de número 109.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020250-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES  
No. ORIG. : 08.00.00228-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Antônio dos Santos em 18.12.2008, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida a partir de 1970.

A r. Sentença, proferida em 25.07.2011, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido a partir de 1972, concedida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir do ajuizamento da ação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da liquidação até a data da sentença. Sentença submetida à remessa oficial. Custas *ex lege* (fls. 84/87).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a apreciação da remessa oficial e a improcedência total do pedido (fls. 92/97).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 99/102).

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*



*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei

vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade*

*Social*".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1972, 1978 e registros de trabalhos rurais entre os anos de 1978 e 2008, em que o autor é qualificado como lavrador (fls. 12/13), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 55/56), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúricola no período anterior a 1972, restando isolada a prova testemunhal.

Cumprе observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos **de 01/01/1972** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 12) **a 4/6/1978, de 15/12/1981 a 11/1/1982, de 24/1/1982 a 30/6/1982, de 20/3/1983 a 6/6/1983, de 8/1/1984 a 13/5/1984, de 13/1/1985 a 9/4/1985, de 28/1/1986 a 27/7/1986, de 1/5/1987 a 3/5/1987, de 8/1/1988 a 5/6/1988, de 7/12/1988 a 14/2/1989, de 19/3/1989 a 26/3/1989, de 10/4/1989 a 28/5/1989, de 16/7/1989 a 16/7/1989, de 5/3/1990 a 27/5/1990, de 31/12/1990 a 3/3/1991, de 18/3/1991 a 26/5/1991** (data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem as respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 09 anos, 07 meses e 11 dias exercidos na atividade rural.

Cumprе esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **CONSECTÁRIOS**

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da*

*Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas nos intervalos **de 01/01/1972 a 4/6/1978, de 15/12/1981 a 11/1/1982, de 24/1/1982 a 30/6/1982, de 20/3/1983 a 6/6/1983, de 8/1/1984 a 13/5/1984, de 13/1/1985 a 9/4/1985, de 28/1/1986 a 27/7/1986, de 1/5/1987 a 3/5/1987, de 8/1/1988 a 5/6/1988, de 7/12/1988 a 14/2/1989, de 19/3/1989 a 26/3/1989, de 10/4/1989 a 28/5/1989, de 16/7/1989 a 16/7/1989, de 5/3/1990 a 27/5/1990, de 31/12/1990 a 3/3/1991, de 18/3/1991 a 26/5/1991**, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Antônio dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-76.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000718-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LIBERALINA FRANCA AMORIM  
ADVOGADO : CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007187620124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Liberalina França Amorim em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 56 e 57) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não haver logrado comprovar seu exercício de atividades rurais.

Em razões de Apelação (fls. 61 a 68) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelas testemunhas, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 12.01.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 16), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 18) e de óbito de seu então cônjuge (fls. 17), que o apontam como lavrador em 20.7.1974 e 07.11.1988, além de escrituras de venda e compra de propriedades rurais (fls. 21 a 23) em 21.11.1978 e 10.02.1982, com idêntica qualificação em relação à ocupação do de cujus. Presente ainda cópia de declaração emitida por sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 24), relativa a períodos alegadamente trabalhados pela autora até 1993. Entretanto, este último documento não está apto a fazer parte do início de prova material, uma vez que não é válido sem a devida homologação de membro do Ministério Público ou de agente do próprio INSS.

Eis decisões consoantes:

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO MÍNIMO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. INDISPENSABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 55, § 3º.*

*1. A concessão de aposentadoria por idade a rurícola depende de início razoável de prova material da atividade laborativa, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do requerente ou do seu cônjuge no período considerado. Precedentes deste STJ.*

*2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, sem a firma reconhecida de seus subscritores e*

*sem a homologação por membro do Ministério Público ou agente do INSS, não é apta à comprovação do tempo de serviço rural. Benefício que não deve ser concedido apenas à Alzira Maria da Conceição Souza.*

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

(STJ, REsp 253405/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJ 14.08.2000, p. 198)

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.*

1. *A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equiparada à prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.*

2. *A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.*

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 659497/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 29.11.2004, p. 397)

Observo, por fim, que a parte autora carrou ainda aos autos declaração unilateral (fls. 69) e termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 70) de Jesus Inácio de Castro, supostamente companheiro da autora.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS e RESP 1205946/SP.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Liberalina França Amorim, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento (fls. 25 - 02.02.2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006964-09.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006964-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR DE SOUZA GUILHERMETTI  
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS  
No. ORIG. : 10.00.00124-1 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.08.2010, por Nair de Souza Guilhermetti, contra Sentença prolatada em 23.10.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, determinando que sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 93/102).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. Sentença, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é apenas parcial. No caso de manutenção do julgado, requer a minoração dos honorários advocatícios, bem como a aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 110/117).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por

outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma deixo de conhecer do Recurso Oficial. Passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 72/78) afirma que a autora é portadora de epilepsia e hipertensão arterial. Relata que suas patologias são de caráter crônico. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, pois a parte autora não mais poderá exercer sua atividade habitual de serviços gerais, que lhe exige esforços físicos, incompatíveis com seu quadro clínico, podendo exercer atividades que não lhe requeira esforços.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade para o trabalho da autora de forma apenas parcial, o que ensejaria sua reabilitação para o exercício de outras atividades, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, visto que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais da autora.

Verifico, assim, que se trata de pessoa com idade já adiantada (58 anos), revelando possuir parca instrução e que sempre laborou em serviços pesados, como serviços gerais e empregada doméstica, que lhe exigiam esforços físicos intensos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que sua atividade de serviços gerais seja exercida com as limitações que suas enfermidades lhe impõem.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também*



socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.* (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Dessa forma, as condições sociais e clínicas da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após o evento acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e a correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Dessa forma, os juros de mora e a correção monetária merecem reforma, visto que a juntada do laudo pericial aos autos ocorreu em data posterior à entrada em vigor da referida lei.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Recurso Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil,

DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei n.º 11.960/09, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora se encontra percebendo o benefício de auxílio-doença. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantada imediatamente**, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após esse evento.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada NAIR DE SOUZA GUILHERMETTI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010275-08.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.010275-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JEFERSON DA SILVA NAVARRO ROSAS incapaz e outro  
: RICHARD SEBASTIAO SILVA KAUANE SILVA incapaz  
ADVOGADO : NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO  
REPRESENTANTE : TOMAZ DA SILVA  
ADVOGADO : NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO  
No. ORIG. : 10.00.00456-6 1 Vr ELDORADO-MS/MS

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais foi requerido a parcial reforma do julgado, somente no tocante ao termo inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso, bem como que seja corrigido o erro material constante da r. sentença, para que o valor do benefício seja fixado em 100% do salário de

benefício.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Ressalta-se que a lide gira em torno da data a ser fixada para o termo inicial do benefício e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito da falecida, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, corrijo, *ex officio*, o dispositivo da r. sentença, para determinar que o valor do benefício previdenciário de pensão por morte seja fixado nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **corrijo, ex officio, a r. sentença, para determinar que o valor do benefício previdenciário de pensão por morte seja fixado nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei n.º 8.213/91 e, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1661/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029514-86.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.029514-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO ZAITUN JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANALIA SPINOLA DE SOUZA e outros
	: JOAO BAPTISTA DE SIQUEIRA
	: MARIA JOSE DE MORAES
	: MARIA DA SILVA LOPES
ADVOGADO	: ROBERTO SEITI TAMAMATI
PARTE AUTORA	: MARIA NATIVIDADE DE BARROS
ADVOGADO	: ROBERTO SEITI TAMAMATI
No. ORIG.	: 93.00.00099-1 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pelo juiz da Vara Única da Comarca de Agudos/SP, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença, acolhendo a conta elaborada pelo perito judicial designado.

Requer o INSS, preliminarmente, a declaração de nulidade do ato de fl. 125 e subsequentes, por não ter sido intimado pessoalmente para manifestar-se sobre os cálculos apresentados às fls. 123/124.

No mérito requereu o reconhecimento do valor equivalente a R\$ 3.173,71 como montante devido, tendo em vista que os valores apresentados às fls. 123/124 foram atualizados monetariamente de acordo com a Súmula n. 71 do e-TFR, critério afastado pelo acórdão transitado em julgado na ação de conhecimento, bem como que naquele montante o contador calculou como valor pago a importância líquida paga pela Autarquia, sem considerar os descontos realizados a título de imposto de renda.

Embora regularmente intimados, os embargados não apresentaram contrarrazões, conforme certidão de fl. 156.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decisão transitada em julgado na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar à autora as diferenças apuradas entre meio e um salário-mínimo, inclusive gratificação natalina, no período compreendido entre 05/10/1988 a 04/04/1991, corrigidos monetariamente nos termos da Lei n. 6.899/81.

Apresentados os cálculos de liquidação pelos exequentes, o INSS opôs os presentes embargos à execução.

Elaborado laudo pericial pelo contador designado pelo juízo (fls. 100/109), dele foram intimadas regularmente as partes, requerendo o INSS a retificação da conta ante a presença de dois equívocos: a incidência do critério estabelecido na Súmula 71 do e-TFR e cálculo a menor dos valores já pagos (fl. 116).

Devolvidos os autos ao contador, este informou que os cálculos foram feitos conforme determinado na sentença e acórdão, bem como foram obedecidos os mesmos parâmetros utilizados nos cálculos da Dataprev de fls. 38 a 62; quanto aos valores computados a menor, reconheceu o equívoco, apresentando novos valores (fls. 123/124); entretanto com relação a esta retificação, o representante da Autarquia não foi intimado pessoalmente como determina a Lei n. 10.910/04, art. 17.

Ocorre que seria formalismo exacerbado anular os atos processuais já praticados porque os novos valores tidos como devidos são inferiores aos anteriormente apresentados, razão pela qual não haverá prejuízo para a Autarquia, bem como porque a devolução dos autos sem o exame do mérito do recurso, prolongaria, desnecessariamente a tramitação do feito, prejudicando os exequentes, pessoas hipossuficientes.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou neste sentido:

*Embargos à arrematação. Art. 700 do Código de Processo Civil. Ausência de demonstração de prejuízo sofrido pelos embargantes devedores. Abatimento imediato do preço da arrematação e imposição dos riscos pelo não-pagamento ao credor. Alcançada a finalidade da execução. Precedentes da Corte.*

*1. Os devedores embargantes não demonstraram qualquer prejuízo pelo fato de terem sido acordadas entre credor e arrematante condições de pagamento parcelado do preço obtido na arrematação, superior ao valor da avaliação judicial, e imposta a dedução imediata, correndo por conta do credor os riscos pelo não-pagamento.*

*2. Como já decidiu esta Terceira Turma, não se tratando de "nulidade pleno iure e nem havendo cominação de nulidade, devem ser considerados válidos e eficazes os atos que, mesmo realizados à margem das prescrições legais, tenham alcançado sua finalidade e não tenham redundado em efetiva lesão" (REsp nº 140.570/SP, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 5/4/99).*

*3. Recurso especial não conhecido.*

(STJ, RESP 557467, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 21/02/2005 p. 171, REVFOR vol. 378 p. 279) g.n

Quanto ao mérito, tem razão o INSS.

Embora o contador tenha reconhecido o equívoco no cômputo dos valores já pagos aos embargados, confrontando-se os documentos de fls. 143/144 com a nova conta apresentada (fls. 123/124, verifica-se que foram considerados como quitados os valores pagos pela Autarquia, com o desconto da parcela relativa ao IRRF, procedimento que não pode ser admitido, pois o imposto de renda é devido por quem está recebendo os pagamentos decorrentes do julgado e não de quem está pagando.

Quanto à atualização monetária das parcelas devidas, é importante salientar que a correção monetária, assim como os juros moratórios, são consectários lógicos da condenação e podem ser aplicados até mesmo de ofício. O C. Superior Tribunal de Justiça tem inúmeros julgados neste sentido, dentre os quais destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

*1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.*

*2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).*

*3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDcl nos EDcl no RESP 998935, Min. Vasco Della Giustina, Terceira Turma, DJe 04/03/2011)*

Por outro lado, ao apreciar o RESP n. 88.270, interposto pelo INSS, o C. Superior Tribunal de Justiça, expressamente afastou a aplicação da Súmula n. 71 do e-TFR e determinou, com fundamento na Súmula 148, do STJ, a incidência da Lei n. 6.899/81.

Entretanto, consta dos cálculos de fls. 100/107 que foi aplicado o critério da Súmula n. 71 do e-TFR e, considerando que o INSS e o contador divergem a respeito, faculta-se às partes, oportunamente, procederem a esta verificação.

Portanto, no tocante à atualização monetária das parcelas em atraso, aplicam-se, até a efetiva liquidação do título executivo judicial, a Lei n. 6.899/81 bem como os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, atualmente em vigor.

Neste sentido tem decidido esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RENDA MENSAL INICIAL E RENDAS MENSAIS SUBSEQUENTES - PARCELAS DEVIDAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECRETO-LEI 1.910/81. DESCONTO LEGAL - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - TÍTULO JUDICIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.*

*- O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) tem aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não*

*conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.*

*- No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.*

*- Tratando-se de título judicial que fixa a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte de trabalhador rural (DIB 31/12/85) em um salário mínimo, não há espaço, em razão da autoridade da coisa julgada, para a aplicação dos critérios de reajustamento de que se serviu o INSS na elaboração de seus cálculos, de modo que estes não podem prevalecer. Todas as rendas mensais do benefício devem ser fixadas em um salário mínimo, considerando-se como tal, no período em que vigente, o Piso Nacional de Salários, por força do disposto no caput do art. 1º e art. 4º, I, ambos do Decreto-lei 2.351/87.*

*- Em razão de previsão legal, deve-se proceder aos descontos de 3% sobre as parcelas devidas, desde a data de início do benefício (31/12/85) até 30/06/1986, referente à contribuição previdenciária prevista no DL nº 1.910/81 e extinta pela Lei 7.485/86.*

*- Tendo em vista o início do pagamento do benefício, na esfera administrativa, em 01/06/97, as diferenças devem ser apuradas desde 31/12/85 até 31/05/97, posicionando-se o cálculo nesta última data. Os juros de mora, devem ser aplicados no percentual de 1% ao mês (12% ao ano) a partir da citação e os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas, mais um ano de vincendas, em conformidade com o título.*

*- Se título judicial determina que as parcelas vencidas devem ser "acrescidas de atualização monetária, de acordo com as normas vigentes", devem ser aplicados os índices legalmente previstos e estabelecidos pela legislação previdenciária, observando-se, nesse passo, os critérios estatuidos pelo Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do CJF.*

*- Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento em que ocorre a violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (art. 468 do Código de Processo Civil).*

*- Determinação de elaboração de novos cálculos mediante estrita observância do título judicial.*

*- Sentença que se anula, de ofício; prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0000791-63.1999.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 806) PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. EC 20/98. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE A CORROBORA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DO JULGADO.*

*1. A demanda foi ajuizada em 09 de abril de 2003, na vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU 16.12.98), que extinguiu a aposentadoria por tempo de serviço, introduzindo no sistema previdenciário a aposentadoria por tempo de contribuição.*

*2. Constitui início razoável de prova material a documentação trazida aos autos pelo apelante, relativamente ao período cujo tempo de serviço pretende ver reconhecido. Prova testemunhal que corrobora o início de prova material.*

*3. O tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213 será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*

*4. A conversão do tempo de natureza especial em comum é possível a qualquer tempo, devendo apenas a atividade estar enquadrada nos anexos dos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.831/64, quando anterior à Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Precedentes desta Corte.*

*5. A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário.*

*6. A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo, consoante disposto no art. 54 da Lei nº 8.213/91.*

*7. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 deste Tribunal), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.*

*8. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 1% ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*9. Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no importe de 15% sobre o valor da condenação, em consonância com o entendimento desta turma. Devem incidir sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça.*

*10. Apelação do autor e do INSS a que se dá parcial provimento.*

*(TRF 3ª Região, AC 00138238520064039999. Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção,*

DJ 24/09/2008)

Ante as razões expostas, dou provimento ao recurso de apelação interposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C.

Deixo de condenar a parte embargada no ônus da sucumbência, pois o Colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-38.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000948-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEDRO LEITE  
ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo embargante e recurso adesivo interposto pelo embargado contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos e acolheu integralmente os cálculos elaborados pela Contadoria da Justiça Federal.

O INSS em seu recurso alega que o contador utilizou período básico de cálculo incorreto para apurar a RMI, bem como foi incluído indevidamente na conta o percentual de 39,67% (competência de 03/94).

Já o embargado, no recurso adesivo, defende a inclusão, na conta do percentual acima, decorrente da mudança de moeda no mês de março de 1994.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial do segurado mediante a correção monetária das vinte e quatro primeiras, das trinta e seis contribuições, nos termos da Lei n. 6.423/77, atualizando-se a nova RMI, bem como as prestações vencidas.



Compulsando-se os autos verifica-se que a data de início do benefício ocorreu em 26/10/85 (fl. 53), bem como que o contador, para a obtenção da renda mensal inicial, corrigiu os salários de contribuição até setembro de 1984, o que está conforme o decidido no acórdão de fls. 86/94 (fl. 71).

Quanto à inclusão na conta do índice de 39,67%, na competência de março de 1994, não tem razão o INSS e tampouco o embargado.

O INSS não tem razão porque não consta da memória discriminada de cálculos que naquela competência tenha sido aplicado tal índice, aliás não foi aplicado índice algum (fl. 75).

O inconformismo do embargado também não merece prosperar porque a jurisprudência, inclusive a do C. Superior Tribunal de Justiça, pacificou-se no sentido de que não há direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei n. 8.880/94, que consolidou a implantação do Plano Real (iniciado com a expedição da Medida Provisória n. 434, de 27/02/1994):

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. - Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ, RESP n. 456805, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 19/12/2003)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO. URV. LEI Nº 8.880/94.*

*1 - Segundo precedentes desta Corte, tratando-se de reajuste de benefício (art. 20, I e II, da Lei nº 8.880/94), apresenta-se correta a conversão em URV, sem incorporar o resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%).*

*2 - Recurso especial conhecido e provido no mérito.*

*3 - Preliminar de violação ao art. 535, do CPC prejudicada*

*(STJ, RESP n. 303882, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 28/05/2001)*

Posto isso, nego seguimento aos recursos interpostos, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

2003.03.99.019519-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CHARLES DE FREITAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RICIERI DONIZETTI LUZZIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 00.00.00144-9 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, promovida por José Maria dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social, reconhecendo como especial o período compreendido entre 01.09.1988 até a data do ajuizamento do pedido. Condenou o réu ao pagamento do benefício a contar da data do pedido administrativo. Os valores apurados deverão ser devidamente atualizados pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, desde a data em que deveria ter ocorrido o pagamento, acrescido de juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da data da citação. Condenou o Instituto ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ) e, por fim, fixou os honorários periciais em R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 138-145).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial senão, ao menos, a redução dos honorários periciais e advocatícios (f. 147-162).

Com contrarrazões, subiram os autos até esta Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 09.04.1956, ser acrescido o tempo de serviço especial de 01.09.1988 até a data do ajuizamento do pedido, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com*

*base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90*

*dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

*6 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 18) baseado em laudo pericial (f. 19-48 e 92-111) - trabalhador de 01.09.1988 a 08.09.2009, junto à Caldeiraria São Caetano Indústria Mecânica Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 88 a 93dbA.

Assim, deve ser tido por especial o período supramencionado, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação 14.02.2001 (fl. 55v), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data da citação (14.02.2001) mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Os honorários periciais deverão ser reduzidos para R\$ 900,00 (novecentos reais), ou seja, três vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, a complexidade do exame e local de sua realização, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Resolução n° 541/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Reduzo os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar a citação como termo inicial do benefício e reduzir os honorários advocatícios e periciais, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-42.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000169-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO HENRIQUE e outros  
: AIRTON BRAZIL POLLINI  
: JAIME RENATO FURQUIN DE CASTRO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos e acolheu integralmente os cálculos elaborados pela Contadoria da Justiça Federal.

Alega o apelante, preliminarmente, que a sentença é "ultra petita" com relação a Jaime Renato Furquin de Castro, por ter acolhido o cálculo da Contadoria na parte que apurou renda mensal inicial superior à apurada pela parte exequente.

No mérito, alegou que a conta acolhida substituiu os salários de contribuição, até 05/89, pelo valor relativo ao piso nacional de salários (PNS), contrariamente ao que foi decidido no V. acórdão, bem como porque os benefícios dos exequentes iniciaram-se em 01/09/91, 26.09.1991 e 30/01/1992.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar arguida confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Não há nulidade no fato de terem sido acolhidos os cálculos do contador judicial, nos quais foram apurados valores superiores aos inicialmente apresentados pela parte exequente, conforme entendimento esposado nas Primeira e Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA CEF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.*

*1. Cuidam os autos de embargos do devedor ajuizados pela CEF nos quais se alega excesso na execução e se requer a realização de perícia contábil. Sentença que julgou improcedentes os embargos e fixou como crédito a ser satisfeito o valor apurado pelo laudo pericial. Acórdão a quo que manteve o decisum de primeiro grau. Recurso especial no qual se alega vulneração do art. 460 do CPC, tendo em vista que a CEF foi condenada em quantia superior, apurada pela perícia, no valor de R\$ 130.544,36 (cento e trinta mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e trinta e seis centavos), ao passo que o exequente pretende executar a quantia de R\$ 62.798,78 (sessenta e dois mil, setecentos e noventa e oito reais e setenta e oito centavos).*

*2. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por perícia técnica requerida pela parte embargante, especialmente quando esta mantém-se inerte ante a possibilidade de impugnação do laudo pericial.*

*3. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste Sodalício manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo. Confirmam-se: REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira,*

*2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, RESP n. 838338, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 16/11/2006 p. 228)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.*

*1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.*

*2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel.*

*Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.*

*3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO.*

*(STJ, RESP n. 720462, Rel. Juiz Conv. Do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/05/2008)*

Além do que, como muito bem ponderou o MM juiz de primeiro grau "é pertinente dizer que o fato de os cálculos do contador serem um pouco superiores aos apresentados pelo embargado Jaime Renato não é óbice para a fixação daqueles como corretos, porque, acima da congruência ou correlação, está a efetividade processual, visto que, se a finalidade do processo é a realização do direito material, tem que dar à parte aquilo que tem direito, para que o processo não desborde de sua finalidade existencial, mercê da efetividade processual, que engendra o processo civil de resultados, dentro da ótica do acesso à ordem jurídica justa, além de a erronia no cálculo da renda ser erro material e precipuamente medida paliativa, evitando-se a perpretação de várias execuções em um mesmo feito, situação assaz comum antes da instalação desta Vara Federal" (fl. 66).

Quanto à aplicação indevida do piso nacional de salários na apuração do salário de contribuição, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a a) revisar a renda mensal inicial da parte autora, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal (redação original), apurando-se o benefício com base na média dos trinta e seis salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês; b) utilizar para todos os fins e efeitos o Piso Nacional de Salários para fixação de classes e tetos de contribuição, no período de 8/87 a 5/89; c) pagar as

parcelas vencidas, corrigidas monetariamente de acordo com a Lei n. 8.213/91 e legislação posterior (afastando expressamente a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo do benefício), acrescidas de juros de mora no percentual de meio por cento ao mês, desde a citação (fls. 07/08, 144/148 e 181/189).

Portanto, não procede também o inconformismo do apelante nesta parte do pedido, pois de acordo com os bem lançados fundamentos da sentença apelada, os quais adoto como razões de decidir "*a aplicação do PNS no período de 8/87 a 5/89, determinada na sentença, não foi afastado pelo E.TRF da 3ª Região, que excluiu apenas o item de aplicação do salário mínimo de NCZ\$ 120,00, no pedido em que estava contido a aplicação do Piso Nacional de Salários, cuidando-se as assertivas autárquicas de hipóteses de error in judicando, não passível de correção nesta fase processual*" (fls. 65/66).

De fato, os autores pleitearam a utilização, para todos os fins e efeitos, do salário mínimo de CR\$ 120,00, para cálculos referentes ao mês de junho de 1989, observando o Piso Nacional de Salários para fixação de classes e tetos de benefício e contribuição no período de 8/87 a 5/89; este pedido foi integralmente acolhido pela sentença e mantido parcialmente por esta Egrégia Corte pois no acórdão (fl. 187) afastou-se somente a condenação ao pagamento dos benefícios de junho de 1989, pelo salário-mínimo no valor de NCZ\$ 120,00, pois os autores se aposentaram posteriormente àquela data.

Em decorrência, se o Julgado exequindo determinou a atualização dos salários de contribuição no período de 8/87 a 5/89, com a observância do piso nacional de salários, não tendo o INSS obtido a modificação do "decisum" pelas vias recursais cabíveis, nada mais pode ser discutido a respeito em sede de embargos à execução.

Cumprir salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinários, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como conseqüência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, neste sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.*

*EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução, sob pena de se ferir a coisa julgada.*

*2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).*

*3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecidamente de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)*

Posto isso, nego seguimento à sua apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005313-90.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005313-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANA FERNANDES  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA  
: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença. Tutela antecipada concedida na sentença. Decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício, requerendo a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, correção monetária a contar do ajuizamento da ação e juros de mora, a partir da data da citação válida.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 17/10/2001, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de



dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

O óbito correu em 17/10/2001, conforme certidão de folha 24.

No caso em análise, o benefício foi requerido administrativamente em duas oportunidades: pelos filhos menores em 17/10/2001 (fl. 13 e fls. 71/73), e, posteriormente, pela companheira em 25/11/2004 (fl. 47).

A qualidade de segurado foi comprovada porque os filhos do casal já recebiam o benefício de pensão por morte a partir do óbito. (fls. 92/94).

Na seara administrativa, a parte autora teve seu pedido de pensão por morte indeferido pela autoridade competente (fl. 47). Porém, nestes autos restou cabalmente comprovado sua condição de beneficiária dependente em decorrência da união estável com o então segurado, explicitadas pelas provas materiais de convivência do casal, existência de filhos em comum e coabitação (fls.71/91).

Assim, diante do contínuo pagamento pelo INSS da cota parte aos filhos beneficiários desde o óbito (17/10/2001), para evitar pagamentos em duplicidade, já que as cotas de pensão foram mantidas para o mesmo núcleo familiar da parte autora, mantenho o termo inicial na data da citação (15/02/2005), mas com efeitos financeiros a partir da efetiva redivisão de cotas quando da implantação do benefício à parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos aos 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e à APELAÇÃO DO INSS em relação ao termo inicial do benefício e seus efeitos financeiros e quanto aos honorários, juros e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005888-98.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005888-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVID ORTEGA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058889820034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão e aduz falta de interesse de agir do autor, por ter obtido aposentadoria por tempo de contribuição desde 30/6/2003. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Ademais, insurge-se contra o fator de conversão e os juros moratórios.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Suscita a ausência de prescrição quinquenal e requer alteração dos consectários. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, sublinhe-se o fato de que o tempo de serviço total reconhecido nestes autos não exclui a obrigação da autarquia de apresentar a melhor forma de cálculo do benefício, tendo em vista o direito adquirido na data da publicação da EC n. 20/98 ou da Lei n. 9.876/99, procedimento este já consolidado na esfera administrativa e que não exige determinação judicial expressa neste sentido.

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 11/12/1969 a 7/10/1970, 21/10/1970 a 4/10/1971, 9/12/1971 a 30/10/1972, 21/11/1972 a 4/1/1973 e 9/1/1973 a 11/9/1975, há declarações de empregadores, registros de empregado e formulários que apontam o ofício de **cobrador de ônibus** (transporte coletivo de passageiros) - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Nessa esteira: *APELREE 200161830041715, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 5/11/2009.*

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, os interstícios em contenda devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4), e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a

qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC n. 20/98 e do requerimento administrativo (14/8/1998), nos termos da planilha de folha 282.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a parte autora pleiteou a revisão administrativa do benefício, a qual não teve resolução até o ajuizamento desta demanda.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038699-75.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038699-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : MAURO FERREIRA  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00176-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 1/10/2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 18/11/2003, **julgou improcedente** o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, a serem cobrados observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando estar comprovado

todo o período em que exerceu a atividade rural, bem como exercido sob condições especiais, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

Busca a parte autora, nascida em 15/8/1950, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 15/8/1964 e 6/1/1974, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 7/1/1974 a 15/8/1974, 6/2/1978 a 28/5/1979, 29/5/1980 a 25/9/1980, 9/3/1982 a 10/8/1982, 11/8/1982 a 9/10/1982, 2/5/1983 a 21/5/1984, 13/5/1993 a 27/10/1993, 9/5/1994 a 3/11/1994, 23/5/1995 a 16/11/1995, 6/5/1996 a 16/12/1996, 28/4/1997 a 7/12/1997, 4/5/1998 a 21/12/1998, 12/4/1999 a 28/11/1999, 15/5/2000 a 6/11/2000 e 9/5/2001 a 19/11/2001, e ao tempo de atividade urbana comum, de 6/11/1975 a 27/2/1976, 1/8/1976 a 31/8/1976, 29/5/1979 a 30/1/1980, 10/2/1981 a 28/11/1981, 4/1/1982 a 20/1/1982, 1/8/1984 a 31/3/1989, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com o título eleitoral, datado de 30/5/1969 (f. 170, onde consta a sua profissão como lavrador, o qual constitui início de prova material do labor rural.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 9.ª Turma; AC n. 1035918, proc. 0025916-17.2005.03.9999; Rel. Des. Marisa Santos; j. em 16/11/2009, DJ 3/12/2009, p. 637).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, afirmando que presenciaram o autor trabalhando no meio rural desde o ano de 1964 até passar a exercer atividade urbana (f. 138-141).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.08.1969 a 18.10.1977, conforme deferido pelo MM. Juiz *a quo*, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 37), na função de motorista de caminhão junto à Prefeitura Municipal de Pontal, nos

períodos de 7/1/1974 a 15/8/1974, 6/2/1978 a 28/5/1979, 29/5/1980 a 25/9/1980;

- Formulário (f. 42-51 e 61-74) e laudo técnico pericial (f. 38-41), na função de motorista de caminhão junto à Jardest S/A Açúcar e Álcool, nos períodos de 9/5/2001 a 9/11/2001, 15/5/2000 a 6/11/2000, 12/4/1999 a 25/11/1999, 4/5/1998 aq 21/12/1998, 28/4/1997 a 7/12/1997, 6/5/1996 a 16/12/1996, 23/5/1995 a 16/11/1995, 9/5/1994 a 3/11/1994, 9/3/1982 a 11/8/1982, 13/5/1993 a 27/10/1993;

- Formulário (f. 52-55) e laudo pericial (f. 56-60), na função de motorista de caminhão junto à Vale da Soledade Serviços gerais S/C Ltda, nos períodos de 12/8/1982 a 9/10/1982 e 2/5/1983 a 21/5/1984 ;

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial.

Quanto ao tema, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)*

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 7/1/1974 a 15/8/1974, 6/2/1978 a 28/5/1979, 29/5/1980 a 25/9/1980, 9/3/1982 a 10/8/1982, 11/8/1982 a 9/10/1982, 2/5/1983 a 21/5/1984, 13/5/1993 a 27/10/1993, 9/5/1994 a 3/11/1994, 23/5/1995 a 16/11/1995, 6/5/1996 a 16/12/1996, 28/4/1997 a 7/12/1997, 4/5/1998 a 21/12/1998, 12/4/1999 a 28/11/1999, 15/5/2000 a 6/11/2000 e 9/5/2001 a 19/11/2001, comprovados pela documentação anteriormente mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data do ajuizamento da presente ação, 28 anos, 3 meses e 26 dias de labor, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Ante a sucumbência recíproca do pedido inicial, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** apenas para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 15/8/1964 e 6/1/1974 e especial nos períodos de 7/1/1974 a 15/8/1974, 6/2/1978 a 28/5/1979, 29/5/1980 a 25/9/1980, 9/3/1982 a 10/8/1982, 11/8/1982 a 9/10/1982, 2/5/1983 a 21/5/1984, 13/5/1993 a 27/10/1993, 9/5/1994 a 3/11/1994, 23/5/1995 a 16/11/1995, 6/5/1996 a 16/12/1996, 28/4/1997 a 7/12/1997, 4/5/1998 a 21/12/1998, 12/4/1999 a 28/11/1999, 15/5/2000 a 6/11/2000 e 9/5/2001 a 19/11/2001. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004068-71.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.004068-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : LAERCIO NERI  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS  
No. ORIG. : 03.00.00005-4 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia e pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 11/2/2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 28.9.2000, **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado, apenas para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 1/10/1975 a 2/3/1982, 24/3/1982 a 4/4/1983 e 1/10/1992 a 1/11/1994, bem como reconhecer a atividade de trabalhador braçal no período de 1/1/1970 a 24/1/1973. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Por fim, considerando que o autor sucumbiu em parte do pedido, condenou-o ao pagamento da verba honorários de R\$ 400,00, e isentou do pagamento das custas processuais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, sustenta a parte autora que comprovou todo o período trabalhado descrito na inicial, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma da decisão quanto ao reconhecimento da atividade rural, uma vez que não há início de prova material da atividade campesina.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 10/7/1956, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 10/7/1968 a 23/1/1973, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 1/4/1982 a 4/4/1983 e 1/10/1992 a 28/2/1993, e urbano comum de 24/1/1973 a 24/12/1973, 6/6/1974 a 30/9/1975, 1/10/1975 a 31/3/1982, 1/7/1987 a 8/1/1990, 1/6/1990 a 1/12/1991, 1/5/1992 a 29/9/1992, 1/9/1995 a 3/9/1997, 8/1/1999 a 30/11/2001, 2/10/2000 a 1/7/2002, 25/7/2002 a 7/11/2002 e 2/1/2003 a 12/9/2003, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No entanto, não há nos autos qualquer início de prova material da alegada atividade campesina no período mencionado. Observo que foi juntada tão somente a certidão de casamento do próprio autor, com data ilegível, onde consta a sua profissão como "industrial" (f. 13).



Desta feita, remanescendo a prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a finalidade de concessão do benefício, de acordo com o que dispõe a Súmula n. 149 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

No tocante ao tema, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. A contagem de tempo de serviço para fins previdenciários exige que o exercício da atividade agrícola seja comprovado através de início razoável de prova material. Não existindo documento apto a corroborar os depoimentos das testemunhas. Inafastável a incidência da Súmula 149 desta Corte Superior. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma; AGRESP 200601083507; Relator: Carlos Francisco Mathias; v.u., j. em 04/09/2007, DJ 15/10/2007).*

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para*

*fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

*6 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 21) e laudo pericial (f. 26-27), na função de eletricitista da empresa Destilaria Guaricanga no período de 24/3/1982 a 4/4/1983, exposto de maneira habitual e permanente ao nível de ruído de 98,00 dBA.

- Formulário DSS-8030 (f. 1/10/192 a 1/11/1994) e laudo pericial (f. 30-31), na função de eletricitista industrial da empresa Constran S/A, no período de 1/10/1992 a 1/11/1994, exposto de maneira habitual e permanente ao nível de ruído de 87,4,00 dBA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 24/3/1982 a 4/4/1983 e 1/10/1992 a 1/11/1994, comprovado pela documentação acima mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS e obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, o autor perfaz, em 11/2/2003, data do ajuizamento da presente ação, pouco mais de 22 anos de labor, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço mesmo na forma proporcional.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Por fim, em caso de preenchidos os requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, poderá a parte autora pleitear a concessão do benefício na esfera administrativa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para excluir o período reconhecido como sendo de labor rural.** Ante a sucumbência recíproca, ambas as partes deverão arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044505-57.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : ABILIO ALVES DE CAMPOS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO VIOLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00070-5 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, cuja sentença, não submetida ao reexame necessário, concedeu parcialmente o pedido apenas para reconhecer a atividade rural desenvolvida pela parte autora no período de 20/09/1960 até o ano de 1980, julgando improcedente o pedido remanescente de aposentadoria, à míngua do cumprimento da carência legal exigida. No que tange aos honorários advocatícios foi aplicada, na sentença, a sucumbência recíproca, observando-se a condição de beneficiária da assistência judiciária da parte autora.

A parte autora apelou, pugna pela reforma parcial da sentença, com total procedência do pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Aduz, ainda, o reconhecimento da atividade rural como sendo especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mais, não conheço do pedido de reconhecimento de caráter especial à atividade rural, pelo autor, por tratar-se de inovação em sede recursal.

Insta consignar que a parte autora, nascida em 20/09/1948, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhadora rural no período de 20/09/1960 até o ano de 1980, lapso a ser acrescido dos recolhimentos efetuados ao INSS, às fls. 18/26, 70/71 e 90/93, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No presente caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente em cópias da Certidão de Casamento celebrado em 26/05/1973 (fl. 14), do certificado de dispensa de incorporação militar, ocorrida em 31/12/1966 (fl. 13) e de escritura de compra e venda de imóvel, ocorrida em 13/06/1980 (fl. 16), nas quais o autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do pai do autor, consistente nas cópias das Certidões de Registro de Imóveis, informando transmissões de bens nas datas de 11/10/1937 (fls. 10/11 e 79/80) e de 26/11/1970 (fls. 11 e 77/78), sendo que em tais registros o pai do autor está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432*).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls.84/85).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 20/09/1960 a 31/12/1980.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Prosseguindo, o período em que o autor efetuou recolhimentos previdenciários é suficiente para garantir o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 102 (cento e duas) contribuições, na data da referida Emenda Constitucional, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, bem como os períodos em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total inferior a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, na data da EC nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A parte autora conta com tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o que implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98. Assim, fica expressamente ressalvado o direito de sua opção pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Ante a ausência de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação,

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em conformidade ao que dispõe o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, salientando a inaplicabilidade da Súmula

111 do Superior Tribunal de Justiça, diante da inexistência de parcelas vencidas após a prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor e ao reexame necessário**, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052449-13.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052449-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : ADERBAL DO NASCIMENTO SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00001-3 2 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedente** para reconhecer como atividades especiais os períodos compreendidos entre 07.06.1971 e 21.07.1972 e entre 01.09.1981 a 17.03.1983. Custas e despesas processuais e honorários advocatícios compensados, nos termos do artigo 21, caput, do CPC.

Em suas razões de apelação, pleiteia a parte autora a anulação da r. sentença por cerceamento de defesa, com a remessa dos autos à Vara de origem para produção da prova pericial e prolação de novo julgado.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente afastado a preliminar de nulidade em razão do suposto cerceamento do direito à prova pericial.

Não há que se falar em violação do direito à prova porquanto o caso em tela subsume-se à norma do artigo 333, inciso I, do diploma processual civil.

Com efeito, a prova da especialidade do período, em virtude da exposição aos respectivos agentes nocivos, constitui ônus da parte que alega, no caso, a parte autora.

Trata-se de comprovação de fato a ser feita principalmente por prova documental, qual seja, os formulários

fornecidos pela própria empresa, ou laudo técnico regularmente emitido por profissional competente.

Dessa forma, rejeito a preliminar argüida pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 28.12.1947, comprovar o exercício de serviço especial nos períodos de 16.04.1968 a 12.05.1971, 07.06.1971 a 21.06.1972, 11.02.1974 a 13.04.1974, 13.05.1974 a 08.12.1975, 22.11.1976 a 29.07.1977, 01.09.1977 a 14.09.1978, 10.10.78 a 31.01.1980, 28.05.1980 a 05.01.1981, 21.05.1981 a 05.06.1981, 07.08.1983 a 17.03.1984, 01.10.1984 a 28.03.1986, 29.05.1986 a 20.03.1987, 11.05.1987 a 18.08.1987, 03.09.1987 a 01.12.1987, 01.12.1987 a 12.08.1989, 01.03.1990 a 30.09.1990 e 25.06.1997 a 31.03.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do*

*segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

*6 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*



Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado apenas a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 26), e laudo técnico pericial (f. 28 a 32) onde consta que ele exerceu atividade de pintor no período de 07.06.1971 a 21.07.1972 junto a Pinturas Ypiranga, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 e a agentes químicos tintas e solventes contendo hidrocarbonetos.

- Formulário DSS-8030 (f. 34) e laudo técnico pericial (f. 36 a 40) onde consta que ele exerceu atividade Pintor junto à Pinturas Ypiranga Ltda., no período de 01.09.1981 a 17.03.1983, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 e a agentes químicos tintas e solventes contendo hidrocarbonetos.

Assim, deve ser tido por especial apenas os períodos supramencionados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos e agentes químicos.

Portanto, a parte autora não se desincumbiu adequadamente da tarefa de instruir a exordial com a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 para demonstrar os agentes agressivos à saúde.

Sendo assim, os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data da citação, 13.07.2004, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial e às apelações**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008539-41.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008539-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADEMIR CASCAIOLI
ADVOGADO	: RENATA CAROLINA PAVAN DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pretende o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar parte dos períodos especiais alegados (18/8/1977 a 3/7/1981, 2/10/1981 a 31/8/1988, 1º/9/1988 a 9/1/1995 e 14/10/1996 a 28/5/1998) e, em decorrência, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 18/8/1977 a 3/7/1981, 2/10/1981 a 31/8/1988 e 1º/9/1988 a 9/1/1995, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do

Decreto n. 53.831/64; e

b) de 14/10/1996 a 31/12/1998, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Com efeito, em relação ao período de 1º/1/1999 a 22/12/2003 (data de emissão do laudo técnico), o formulário e o laudo técnico, apesar de apontarem a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Destarte, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (22/6/2006), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da citação (16/2/2007 - folha 93-verso). Embora conste requerimento administrativo (DER: 6/1/2004) nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como atividade especial e converter para comum o intervalo de 29/5/1998 a 31/12/1998; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço**, desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007968-49.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007968-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COSMO NORBERTO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARIA CELESTE AMBROSIO MUNHOZ e outro  
REPRESENTANTE : JULIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA CELESTE AMBROSIO MUNHOZ e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A sentença condenou o requerido a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar de 31/12/2004, data da cessação indevida, até 02/12/2006, data do laudo médico, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez e, ainda, deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data da sentença. Não foi submetida a decisão ao reexame necessário.

Alega o INSS, em síntese, que o autor não demonstrou a sua filiação ao Instituto e nem provou que sua moléstia o impede de exercer suas atividades.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão

pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 49/51) constatou que o autor é acometido de "transtorno esquizofrênico". Concluiu o perito que "devido sua doença e condições atuais, está totalmente incapacitado de reger a sua pessoa e de exercer os atos da vida civil."

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações do CNIS de fls. 88 comprovam o exercício de

trabalho por tempo superior ao necessário.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A princípio, a data de início do benefício deveria ser a do requerimento administrativo, nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91. Todavia, diante da ausência de impugnação por parte do autor, deve ser mantido o termo inicial fixado na sentença, ou seja, a partir da data de elaboração do laudo judicial (02/12/2006).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006194-75.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006194-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROMAO SANTIAGO DA PUMUCENA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou **extinta esta execução**, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Requer o apelante, preliminarmente, o sobrestamento do feito, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC, para que o recurso aguarde até a decisão do RE n. 579.431. No mérito, pede a reforma da sentença, sob a alegação de haver saldo em seu favor a título de juros moratórios, os quais seriam devidos até a data da expedição do precatório no orçamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, não se sustenta, neste momento, o pedido de sobrestamento deste feito até o julgamento final da repercussão geral em trâmite no Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n. 579.431), pois o artigo 543-B do

Código de Processo Civil prevê essa hipótese apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nesta data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

*"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante n. 17:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

***"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.***

*1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

(...)

*8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."*

*(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)*

***"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33***

*DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.*

(...)

2. *Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.*

3. *Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)*

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

*"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.*

*Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.*

*Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.*

*Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.*

*Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.*

*Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.*

*Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."*

Nesse mesmo passo, o parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

*"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."*

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso, porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:



"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87). Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120). Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à

vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho

de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, depois de sua extinção, o IPCA-E do IBGE, como critérios de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Cumpra consignar que, atualmente, incide o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal (IPCA-E/IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010, e índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo BACEN - TR, nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011).

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

*In casu*, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar** suscitada e **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-68.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000444-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GIANE FERREIRA SATO e outro  
: MAGALI APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO  
SUCEDIDO : KENJI SATO falecido

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara Federal de Tupã/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A sentença condenou o requerido a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez no valor estabelecido por lei, a partir da citação, bem como a pagar as prestações em atraso e, ainda, deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Não submeteu a sentença à remessa oficial.

Alega o INSS, em síntese, que não ficou caracterizado que a parte apelada esteja totalmente incapaz para o labor diário, consoante o laudo do assistente técnico de fls. 297/303. Por fim pede a suspensão da tutela antecipada.

Recorre adesivamente a parte autora, requerendo que seja fixado o termo inicial do benefício a contar da sua cessação (11/07/2006).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Consta nos autos a habilitação dos herdeiros do autor (fls. 381/382 e 390/391), em razão do seu óbito (fls. 386).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial de 17/09/2007 (fls. 289/292) constatou que o autor é "portador de um adenocarcinoma de próstata avançado, diagnosticado há 4 anos atrás fez tratamento com hormonioterapia por 18 meses, mas devido à progressão da doença **necessitou há 4 meses atrás tratamento radioterápico e atualmente está novamente fazendo tratamento hormonal**". Concluiu o perito que "apesar da doença no momento estar sob controle, com a terapia realizada, mas por se tratar de uma doença grave, em estágio avançado, considero o autor com incapacidade parcial para o trabalho, estando apto para atividades que não exijam esforços físicos".

Além do mais, consta na certidão de óbito do autor às fls. 386 a causa da sua morte "insuficiência respiratória, metástases pulmonares, câncer de próstata", em 21/05/2012. Desse fato, conclui-se que o autor não se recuperou

de sua doença até a data de seu óbito.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez até a data de seu óbito, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência e a qualidade de segurado do autor restou comprovada, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 29/05/2006 até 11/07/2006 (fls. 253/254).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Deve ser fixado o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença em 12/07/2006. Mesmo o perito não afirmando a data do início da incapacidade, pela documentação médica acostada aos autos, depreende-se que o autor já era portador da doença descrita no laudo desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Da mesma forma, deve ser fixado o termo final do benefício de invalidez na data de 21/05/2012, em razão do óbito do autor.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Quanto ao pedido de suspensão da tutela antecipada, tal pedido resta prejudicado em razão do falecimento do autor.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento ao recurso adesivo do autor para alterar o termo inicial do benefício e, ainda, dou parcial provimento à

remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo final do benefício, honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-42.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002334-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EGLER BARROS DE MELO XAVIER incapaz  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro  
REPRESENTANTE : OSVALDO LUIZ XAVIER  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro  
No. ORIG. : 00023344220064036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

EGLER BARROS DE MELO XAVIER, incapaz, representada por Osvaldo Luiz Xavier, moveu ação em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 28.06.2006.

Juntou documentos (fls. 14/48).

Decisão de fls. 51 indeferiu pedido de antecipação de tutela.

Cópia do processo administrativo acostada a fls. 61/77.

Decisão de fls. 95/96 determina a produção de prova pericial e apresenta quesitos.

Quesitos do réu apresentados a fls. 98/100.

Perícia agendada para o dia 25.04.2008.

Laudo médico pericial anexado a fls. 121/123.

Às fls. 155/156, foi requerido o cancelamento da audiência, por estar a autora impossibilitada de comparecer, em razão da doença que a acomete.

Na audiência designada para 14.08.2008 (fls. 157/158), o Juízo deferiu o pedido de cancelamento formulado pela parte autora.

Designada nova audiência para o dia 12.11.2009, foram ouvidas testemunhas e o curador da autora (fls. 258/262).

Proferida sentença (fls. 264/266-verso), em 13.11.2009, em que julgado parcialmente procedente o pedido, para determinar a implantação do benefício aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data da citação do réu, antecipando os efeitos da tutela.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 276/279).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

A douta Procuradoria Regional da República ofertou parecer, a fls. 300/305, em que opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.  
DECIDO.

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos tribunais.

A aposentadoria por invalidez pleiteada tem sua concessão condicionada ao preenchimento de três requisitos, a saber: *a)* qualidade de segurado; *b)* preenchimento do período de carência; *c)* incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em relação à incapacidade, verifica-se do laudo médico pericial que a autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas, e para os atos da vida civil, estimando a data do início da incapacidade a cerca de dez anos da época da realização da perícia, ou seja, por volta do ano de 1998 (perícia realizada em 2008).

No caso em tela, aplica-se à situação da autora os termos do artigo 39, I, da Lei 8.213/91, haja vista tratar-se de trabalhadora rural.

De fato, restou comprovado nos autos que a autora, juntamente com seu marido, Sr. Osvaldo Luiz Xavier, diante da situação de desemprego deste, retornaram a exercer atividades rurícolas como parceiros, no sítio Olímpia, conforme documentos de fls. 19 a 24 dos autos. Tais documentos demonstram o exercício da atividade rural desde 1999 (conforme nº de declaração cadastral - produtor - anterior).

Os depoimentos colhidos em audiência informam que o início da atividade laborativa do casal, em economia familiar, remonta aos anos 1990, sendo certo que a situação de desemprego do marido da autora, que trabalhava em atividade urbana, deu-se em 19/10/1992, como se infere do CNIS (fls. 148), sendo o Sr. Osvaldo dispensado sem justa causa (fls. 152).

Daí decorre, por se tratar de família de origem campestre, o fato de terem retornado às atividades rurais, por uma situação de necessidade, de modo que restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora logo antes do início da incapacidade laborativa, conforme exige o artigo 39, I, supramencionado.

Acresça-se a isso a probabilidade de a autora ter exercido sua atividade laboral após o ano de 1998, uma vez que os depoimentos colhidos em audiência relatam que a autora deixou de trabalhar na roça cerca de 5 anos antes da saída do casal do campo, ou seja, por volta de 2001.

Portanto, não merece reparos a r. sentença, que deve ser mantida tal qual fora lançada.

Com efeito, a data do início do benefício deve ser considerada a data da citação, porquanto este ato é o marco da controvérsia e possibilita ao réu citado validamente a revisão de seu ato. Ademais, o início da incapacidade restou comprovado antes da propositura da ação, de modo que a data da juntada do laudo médico pericial somente poderia ser considerada caso o início da incapacidade restasse comprovado em data posterior. A respeito do tema, o seguinte julgado desta Corte: AC 00096180320124039999 - 1726295.

Os juros de mora e correção monetária foram corretamente fixados, e os honorários advocatícios fixados de acordo com a complexidade da matéria, mantidos, portanto, os consectários legais.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação, mantendo a antecipação

dos efeitos da tutela.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004941-16.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004941-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DONIZETE TADEU BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
CODINOME : DONIZETE TADEU BATISTA DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049411620064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período urbano e o tempo especial requerido. Fixou, por fim, a sucumbência recíproca. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido, com a concessão do benefício vindicado.

A autarquia também recorre. Defende, em preliminar, a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho controvertido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*



§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, o labor urbano alegado relativo aos períodos de 2/1/1974 a 12/2/1975 e 1º/7/1983 a 31/1/1984 foram demonstrados por meio de cópia da Carteira de Trabalho Previdência Social - CTPS, a qual consigna o trabalho da parte autora para "Molas Espirais Mathias Ltda." e "Indústria de Pneumáticos Firestone S/A", respectivamente.

Frise-se, ainda, que esse documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina urbana, nos interstícios acima delineados. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do

Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

a) de 24/3/1975 a 1º/7/1980 e 2/9/1980 q 30/11/1981, há formulários que apontam a utilização de forma habitual e permanente de solda elétrica e oxiacetileno - código 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.2.11 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 5/7/1982 a 30/6/1983, 1º/2/1984 a 24/2/1991, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

c) de 24/9/1991 a 24/6/1998, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os intervalos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data da EC 20/98 e do requerimento administrativo (24/6/1998), nos termos da planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação autárquica e à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007685-07.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007685-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : ANTONIA LOPES DOS SANTOS e outro  
: TAMIRES LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : DENIVA MARIA BORGES FRANCA e outro  
SUCEDIDO : AMADEU LOPES DOS SANTOS falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00076850720064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os interstícios de 7/2/1968 a 17/2/1969, 1º/8/1969 a 1º/4/1974, 10/4/1989 a 4/7/1990 e 4/10/94 a 22/2/1995, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados:

a) de 7/2/1968 a 17/2/1969, constam formulário e laudo técnico, os quais informam o exercício da atividade de "ajudante de torno mecânico", com a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis e a óleo de corte - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.2.10, 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto 83.080/79;

b) de 1º/8/1969 a 1º/4/1974 e 10/4/1989 a 4/7/1990, há formulários que indicam a exposição habitual e permanente a poeiras metálicas, óleo solúvel, óleo de corte e querosene - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

c) de 4/10/1994 a 22/2/1995, constam formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Dessa forma, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho especial requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98,

não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006327-19.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006327-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE POLONI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GILBERTO ARAUJO SENA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal de São Jose dos Campos - SP, que julgou procedente o pedido de JOSÉ POLONI para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, a partir de 27/10/2006, em valor a ser calculado na forma da legislação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 97/102).

Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (fls. 19/23).

Em face dessa decisão, a Autarquia interpôs agravo de instrumento (fls. 40/59), o qual foi convertido em retido.

Nas razões recursais, preliminarmente, o INSS reitera a apreciação de seu agravo retido interposto em face da decisão que deferiu a tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos para a concessão do benefício e aduz a impossibilidade de acumulação do benefício de auxílio-acidente com o de aposentadoria. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, critérios de juros de mora e atualização monetária e a redução dos honorários advocatícios.

A sentença não submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões às fls. 127/129, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Preliminarmente, passo a análise do agravo retido interposto pela Autarquia-ré, cuja análise foi reiterada nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Insurge-se o INSS em face da decisão que deferiu os efeitos da tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade ao autor.

Observo, no caso em análise, o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, considerado o próprio teor da sentença proferida, que reconheceu o direito do autor, além do fato de os benefícios previdenciários ostentarem natureza alimentar.

Por tais razões, nego seguimento ao agravo retido.

Quanto ao mérito, o autor postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Tal benefício está previsto no art. 48 da Lei nº 8.213/91.

O requisito idade foi preenchido, pois o autor, nascido em 27/10/1941, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 27/10/2006, restando apenas a comprovação da atividade urbana por ele desenvolvida pelo período de 150 meses, conforme tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o autor apresentou, como prova material de sua atividade urbana as cópias de sua CTPS (fls.

14/17), documento pelo qual comprova um total de contribuições mensais superior ao exigido pela tabela do art. da Lei 8.213/91, na data em que completou o requisito idade.

Verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social, na qualidade de empregado, nos períodos de 02/03/1970 a 18/05/1970, 01/08/1970 a 30/09/1975, 01/07/1976 a 31/07/1976, 13/09/1984 a 24/01/1985 (10) e de 07/11/1985 a 23/05/1995, como comprovam as anotações em sua CTPS e consulta ao CNIS (fls. 14/17), totalizando mais do que 180 contribuições.

Portanto, o autor conta com contribuições em número superior à carência exigida.

Importante destacar que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador urbano, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DO USO DO MANDAMUS PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA POSTA NOS AUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO COM OS DOCUMENTOS JUNTADOS AO FEITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5890/1973. LEI Nº 10.666/03. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RETROATIVIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I- Perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que esta se circunscreva a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental. No caso dos autos é o que realmente acontece. Assim, desnecessária a produção de qualquer outra prova que não a documental, pois os documentos carreados aos autos comprovam o direito líquido e certo da impetrante. II-Na vigência da antiga CLPS (Lei n.º 5890/73), se o beneficiário comprovasse idade e carência, devida era a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tivesse perdido a condição de segurado. III-Pelos documentos acostados aos autos, observa-se que Francisca Marino, já sob a égide da Lei n.º 5.890/1973, além da idade, comprovou tempo de contribuição bem superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, vez que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade. Precedentes do STJ. IV-Acrescente-se, ainda, que a Lei n.º 10.666 de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento. Não se trata de aplicação retroativa da Lei n.º 10.666/03, mas sim, de entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça que, posteriormente, foi cristalizado no aludido diploma legislativo. Prova de que a jurisprudência é fonte do direito. V-Diante do preenchimento dos requisitos legais, a impetrante faz jus à obtenção do benefício de aposentadoria por idade. VI- Apelação e remessa oficial improvidas.(AMS 200661030034568, JUIZ HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:28/05/2008.)"*

Observa-se que o autor haver requereu o cancelamento do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade (fl.85), razão pela qual o termo inicial deve ser alterado para a data da citação. Portanto, comprovada a idade e a carência, chega-se à conclusão de que o autor faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador urbano desde a data da citação (14/08/2007 - fls. 33), com renda mensal inicial em valor a ser apurado pelo INSS na forma da legislação previdenciária.

Ressalto a impossibilidade de acumulação do benefício de aposentadoria por idade com o auxílio-acidente recebido pelo autor desde 01/08/1994.

Em que pese o benefício de auxílio-acidente tenha sido concedido em data anterior à alteração do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91, pela Lei nº 9.528/97, verifica-se que o benefício de aposentadoria somente foi requerido após a alteração da referida legislação, não gerando direito adquirido à acumulação dos benefícios.

Neste sentido, já decidi a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

*"Vedada a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o que somente se aplica aos benefícios concedidos a partir de então, resguardando-se o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado quando da redação original do art. 86, § 3º da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas." (AC 1008156-SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 26/06/2006, DJU 14/09/2006, p. 186).*

Diante da impossibilidade de cumulação dos benefícios, conforme disposto no artigo 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o autor deverá por optar pelo mais vantajoso, com a ressalva de que as prestações vencidas deverão ser devidamente compensadas.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009

(taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º - A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário tido por interposto e à apelação do INSS para alterar o termo inicial e para explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária aplicados, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005821-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005821-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AIRTON DONIZETE GAMA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
No. ORIG. : 06.00.00024-1 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, que julgou procedente o pedido para que o requerido restabeleça o benefício de auxílio-doença do autor, a partir da data da suspensão indevida, e confirmou a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas e atualizadas até a data da sentença. Não foi submetida a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS. Alega, em síntese, que o laudo médico pericial não encontrou patologia de etiologia ocupacional (fls. 68) e que a perícia encontrou fibromialgia e uma patologia de coluna descrita como "espondiloso lombar", sendo essa doença de origem congênita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (de 14/11/2006 - fls. 54/69) constatou que a autora "*necessita de tratamento adequado para controle de patologia de coluna e fibromialgia, clínico e psicoterápico, não apresenta condições de trabalho, encontrando-se afastado do trabalho pelo INSS desde 2001*". Concluiu o perito que o autor não poderá voltar a desempenhar normalmente as suas funções e que não poderá desempenhar atividade que lhe garanta a subsistência (fls. 42 e 69).

Não obstante a indicação do perito de que a incapacidade do autor é total e definitiva, o autor não apelou requerendo o benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual passo ao exame dos demais requisitos que permitem a concessão do benefício de auxílio-doença.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações do CNIS comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário. Além do mais, o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 23/11/2005 (fls. 03 e 12).

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (14/11/2006 - fls. 54/69), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para alterar o termo inicial, honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.



SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011242-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011242-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DAS DORES CAMPOS  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00015-7 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DAS DORES CAMPOS em face de sentença proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, com fundamento em carência da ação por falta de interesse processual, pela falta de amparo documental e a impossibilidade de apreciação do direito à aposentadoria.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora ingressou com a presente ação visando à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, junta documentos para o início de prova material, requerendo a oitiva de testemunhas e citação da autarquia.

Ao contestar a demanda, a autarquia previdenciária alegou a necessidade de comprovação do tempo de atividade rural e por fim, requereu os consectários legais.

Com base nessa informação, o magistrado *a quo* proferiu sentença, extinguindo o feito sem resolução de mérito por carência superveniente do interesse processual.

Não merece prosperar a argüição de carência por falta de interesse processual pela falta de amparo documental.

Foram preenchidos todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a parte autora expôs de forma clara todos os fatos necessários ao deslinde da causa e, conseqüentemente, para a formulação da defesa. Tanto é verdade que a autarquia, em sua contestação, rebateu os fatos nela descritos.

Neste sentido o entendimento desta 9ª Turma, AC nº 2011.61.14.001033-5/SP, Rel. Nelson Bernardes, j. em 20/03/2013.

Desta forma, deve ser afastada a extinção sem resolução do mérito, não sendo o caso de se restituir à primeira instância para que outra sentença seja prolatada, pois a matéria discutida nos autos pode ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à apreciação das questões relativas ao mérito da demanda.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2003 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 132 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1967, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 13)

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apontam que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana a partir de 1979 (fl. 37).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se*

*homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a sentença e afastar a extinção do feito sem resolução de mérito, e nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048861-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048861-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ RODRIGUES CANDIDO
ADVOGADO	: SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG.	: 06.00.00036-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Penápolis/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença. A sentença condenou o requerido a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez no valor estabelecido por lei, a partir da citação (04/08/2006), bem como a pagar as prestações em atraso e, ainda, deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Não foi submetida à remessa oficial.

Alega o INSS, em síntese, que o laudo pericial concluiu que a incapacidade laboral do autor é parcial, por conseguinte, a apelada não faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração da Data de Início do Benefício (DIB) para a data da juntada do laudo pericial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 56/59) constatou que o autor é acometido de "espondiloartrose de coluna lombar". Concluiu o perito que a incapacidade é parcial e permanente, para as atividades que exijam esforço físico.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, o autor tornou-se incapaz para o trabalho de lavrador, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 07/08/1948) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE*

*PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS (fls. 09/14) e da prova testemunhal de fls. 71/72 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do laudo pericial (31/08/2007), ante a ausência de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma deste Tribunal (AGA 200800957204, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:09/03/2009; AC 2009.03.99.019137-1, Rel. DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para alterar o termo inicial do benefício, honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052566-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052566-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MADALENA DE MEIRA CORREA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	: 07.00.00100-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela Vara Única da Comarca de Angatuba/SP, que julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial, e deferiu a antecipação de tutela. Os

honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Apela o INSS. Em preliminar, pugna pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamentação no art. 558 do Código de Processo Civil, e pede a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, que o laudo pericial não foi devidamente fundamentado e, ainda, afirma que a autora não preenche os requisitos legais para o recebimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a reforma dos consectários. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar, conforme o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, pois a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pela requerida para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado; pois, a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não é suficiente a ensejar o acolhimento da preliminar, razão pela qual ela deverá ser rejeitada.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 73/78), que se encontra devidamente fundamentado, constatou que a autora *"vem sentido muitas dores, e estas dores espalha-se por todo o corpo e membro, impedindo que este ande ou permaneça por muito tempo em pé"* e, ainda, que os atestados médicos demonstram *"fratura de D12, osteoporose, espondiloartrose, gonartrose. CIDs S22.0, M81.9, M19, M54, M17"*. Concluiu o perito que a autora encontra-se total e permanente incapacitada para o trabalho e que ela *"está incapaz há mais de cinco anos"*.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença no período intercalado de 14/09/2000 a 25/02/2006 (CNIS - fls. 41). Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A princípio, a data de início do benefício deveria ser a da cessação indevida do benefício. Todavia, diante da ausência de impugnação por parte da autora, deve ser mantido o termo inicial fixado na sentença, ou seja, a partir da juntada do laudo pericial (15/05/2008 - fls. 70).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar alegada, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060646-49.2008.4.03.9999/SP



RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLEUSA MARIA CHIARI  
ADVOGADO : FABIO RODRIGO CAMPOPIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00062-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CLEUSA MARIA CHIARI em face da r. sentença que julgou improcedente a ação ajuizada em 15/01/2008, proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Itápolis, por meio da qual a autora pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 84/88).

Interposto o agravo de instrumento fls. 37/46 pela autora, a qual pretendia a antecipação de tutela; todavia, a decisão de fls. 73 converteu esse agravo em retido.

O juízo *a quo* reconheceu a continência do pedido feito nestes autos, com o pedido feito nos autos da AC n. 2008.03.99.060720-0, ajuizada em 12/01/2007 (fls. 77/78), razão pela qual foram apensados em 11/07/2008 e julgados simultaneamente.

Apela a autora. Sustenta, em síntese, que a autora padece de moléstias incapacitantes que aliados aos fatores pessoais e sociais, impedem a sua reinserção no mercado de trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez (fls. 90/94). Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia, pois a perícia de fls. 51/52 é prova precária. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Entendo que o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma segunda perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 02/04/2008 (de fls. 51/52 e 89 dos autos n. 2008.03.99.060720-0) constatou que *"a pericianda após seus exames não apresenta alterações que a levem a incapacidades"*. Aliás, a autora apresentava bom estado geral, corada, hidratada, com ausência de alterações e dores na coluna e nos membros superiores e inferiores.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060720-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060720-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLEUSA MARIA CHIARI  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00002-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CLEUSA MARIA CHIARI em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Itápolis, por meio da qual a autora pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* reconheceu na ação n. 2008.03.99.060720-0 a continência do pedido feito nestes autos, razão pela qual foram pensados em 11/07/2008 e julgados simultaneamente.

Apela a autora. Alega, em preliminar, o cerceamento ao direito de defesa, pois o médico não é especialista na área

dos problemas de saúde da autora. No mérito, sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes que aliados aos fatores pessoais e sociais, impedem a sua reinserção no mercado de trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A preliminar, alegada pela parte autora, de que o médico não é especialista na área dos problemas de saúde da autora deve ser afastada.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional na área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvid..(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*

*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 02/04/2008 (fls. 51/52 e 89) constatou que "*a pericianda após seus exames não apresenta alterações que a levem a incapacidades*". Aliás, a autora apresentava bom estado geral, corada, hidratada, com ausência de alterações e dores na coluna e nos membros superiores e inferiores. Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-64.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000547-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERNESTO DE SOUZA SOARES  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
No. ORIG. : 00005476420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo do benefício, e confirmou a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas e atualizadas até a data da sentença. Não foi submetida a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS. Alega, em síntese, que o laudo pericial concluiu que a incapacidade laboral do autor é parcial, por conseguinte, a apelada não faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Subsidiariamente, requer a alteração da Data de Início do Benefício (DIB) para a data da juntada do laudo pericial, bem como a reforma dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 41/43) constatou, com base em exame radiológico, que "o autor necessita de redução postural para a coluna torácica e não há incapacidade atual, com base na hérnia de hiato" (sic). Concluiu o perito que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho por necessitar o autor de correções posturais "desde que trate efetivamente".

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial do autor para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações do CNIS de fls. 110/111 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser a data do laudo pericial (09/06/2008 - fls. 41/43), ante a impossibilidade de comprovação de sua incapacidade em data anterior à execução do laudo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para alterar o termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012563-44.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012563-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GERARDO CIAMBA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00125634420084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas o período de 4/5/1987 e 11/11/1994 como trabalhado sob condições especiais, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido.

Por seu turno, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

## **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 4/5/1987 a 11/11/1994, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Contudo, no tocante ao período de 1º/12/1979 a 30/9/1983, o ofício de "ajudante geral" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Outrossim, também inviável o enquadramento dos lapsos de 8/6/1998 a 26/5/2003 e 25/8/2003 a 7/2/2008 (DER), pois os PPP apresentados apontam a ocorrência das atividades do segurado, com a exposição ao agente nocivo ruído de **forma intermitente**.

Assim, apenas o interstício de 4/5/1987 a 11/11/1994 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001194-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001194-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURACI LONGUI  
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES  
No. ORIG. : 07.00.00108-5 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

JURACI LONGUI moveu ação em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, requerido em 06/08/2007 (nb. 570.646.987-0) e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Juntou documentos (fls. 15/40).

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, conforme decisão de fls. 41. Desta decisão, foi interposto agravo de instrumento (fls. 49/62).

Quesitos do INSS apresentados a fls. 84/85. Do autor, a fls. 88/89.

Agendada perícia médica para o dia 25/04/2008 (fls. 91).

Laudo médico pericial acostado a fls. 95/102.

Proferida sentença (fls. 118/121), em 02/09/2008, em que julgado procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (06/08/2007).

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 123/128).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos tribunais.

A aposentadoria por invalidez pleiteada tem sua concessão condicionada ao preenchimento de três requisitos, a saber: *a)* qualidade de segurado; *b)* preenchimento do período de carência; *c)* incapacidade total e permanente



para o trabalho.

No caso em tela, conforme laudo médico, no item VIII, o Sr. Perito foi bastante claro ao concluir que o autor está total e permanentemente incapacitado para serviços que demandem esforços físicos. Ainda, informa que o tratamento cirúrgico de coluna cervical, apenas melhorará as condições de vida do apelado, mas não implicará melhora para o exercício de atividades laborativas que exijam esforços físicos.

Em resposta ao quesito "f", do autor, o Expert fixou o início da incapacidade em agosto de 2007.

À época da propositura da ação, em agosto de 2007, o autor, ora apelado, contava com 47 anos de idade. Da análise do histórico profissional do Sr. Juraci, infere-se que sempre exerceu atividades que demandam esforços físicos, tais como operário, trabalhador rural, lavador de automóveis, frentista e servente de obras.

O último vínculo empregatício anotado na CTPS (fls. 24), teve início em 15 de março de 2006 e, segundo dados extraídos do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a última contribuição foi vertida em relação à competência julho de 2007.

Portanto, não há dúvidas quanto à incapacidade, tampouco em relação à qualidade de segurado.

Há de se ter em vista a situação social e pessoal do autor em relação à atividade que exerce, nos termos da Súmula n. 47, da Turma Nacional de Uniformização. De fato, uma vez que o autor sempre exerceu atividades laborativas que exigem esforços físicos, não lhe é possível exercê-las, tampouco está habilitado para trabalhar em outra atividade, é de ser concedido o benefício pleiteado, como feito.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009229-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009229-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA JOSE LUIZ
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO VIEIRA BLANGIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00077-8 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora Maria José Luiz em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe, Sra. Izaura Violin Luiz.

Condenação da autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando a condição de beneficiário da gratuidade judicial.

A parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 11/02/2006 (fl. 15), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o benefício não foi requerido administrativamente e o óbito ocorreu em 11/02/2006, conforme certidão de folha 15.

A autora, nascida em 13/08/1952 (fl. 11), não comprovou sua dependência econômica em relação à sua mãe. Juntou aos autos resultados de laudo médico datado de novembro de 2002 (fl. 19) declarando sua incapacidade laborativa em caráter definitivo, bem como cópia da carta de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 07/05/2004 (fl. 17), o que comprova sua condição de inválida à época do óbito de sua mãe. Entretanto, o fato da parte autora receber benefício previdenciário iniciado anos antes do falecimento da mãe descaracteriza a alegada dependência. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA. 1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez). 2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma. 3. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 201101084976, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:25/02/2013 ..DTPB:.)*

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036309-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036309-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUZIA ELIAS FERNANDES  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 08.00.00156-9 1 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUZIA ELIAS FERNANDES em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Itatiba/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2005 (documento de fl. 07), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 144 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente nos vínculos empregatícios, em atividades rurais, registrados na CTPS de Pedro Elias nos períodos de: agosto a novembro de 1991, julho de 1992 a junho de 1993 e janeiro de 1999 a fevereiro de 2000.

Todavia, inexistiu comprovação de vínculo matrimonial entre eles, tendo em vista que não foi acostada aos autos a certidão de casamento.

Em que pese os documentos de fls. 28/30 (cópias do CNIS - DATAPREV, juntadas pelo INSS) demonstrarem o exercício da faina rural da requerente, nos períodos de: agosto a dezembro de 1991, julho a outubro de 1992 e agosto a outubro de 1993, as pesquisas apontam atividades, de natureza urbana, no interstício de janeiro de 1998 a

julho de 2001, bem como auxílio-doença recebido, em 2002, na qualidade de "comerciário".

Há, também, registros de vínculos empregatícios urbanos de Pedro Elias, após o ano de 2000.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*

*nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

*da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também*

*se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio*

*de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso*

*concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi*

*determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC*

*00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038534-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038534-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AMELIA RITA MULLER  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00060-1 1 Vt PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Amélia Rita Muller em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Presidente Venceslau/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2009 (fl. 07), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1974, e Certidões de Nascimento dos filhos - 1975 e 1977, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 08/11).

A declaração de terceiros (fl.19) tem força meramente testemunhal e ainda, desprovida do contraditório, pois foi produzida fora dos autos.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana desde o ano de 1984, bem como recebera auxílio-doença por acidente do trabalho em 1995, 2002, 2004, 2005 e 2006, na qualidade de industriário e comerciário (fls.34/45).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos anteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos étário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040037-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA



ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00044-1 1 Vr BOITUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **procedentes** estes embargos, para extinguir a execução da multa diária.

O segurado requer a reforma da sentença, para prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico constar, na fl. 45 do apenso, determinação judicial para o INSS cumprir a obrigação de fazer (revisão da renda), em 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

O INSS apresentou o comprovante da revisão efetuada à fl. 64.

O segurado deu início à execução da multa diária e o INSS, na sequência, opôs estes embargos.

A multa diária foi afastada e o segurado apelou.

De início, destaco ser assente no E. STJ o não cabimento de embargos à execução quando se trata do cumprimento de obrigação de fazer, ainda que seja a Fazenda Pública a figurar como executada (AgRg no Recurso Especial n. 958.363-DF, Min. Rel. Felix Fischer, DJE 29/9/2008).

Entretanto, em homenagem à instrumentalidade do processo de execução, ingressarei na análise destes embargos. Ademais, a atipicidade do ato não gerou prejuízo aos fins de justiça do processo.

Assim, nos termos do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, é facultado ao Juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a cumprir a obrigação determinada na decisão. Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, servindo, apenas, como constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, o seguinte entendimento doutrinário:

*"A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela ser suficientemente adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às conseqüências de seu não-acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o réu em situação vexatória. O magistrado, assim, deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada pelo credor", (Antônio Carlos Marcato (coord.), Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Atlas, p. 1.412)*

No mesmo sentido, a Lei Processual Civil é clara ao prescrever que a multa cominatória não consiste em indenização. Reporto-me ao disposto no § 2º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Confira-se, a seguir, trecho de julgado acerca do tema:

*"Em princípio, aplica-se às pessoas jurídicas de direito público a disciplina do art. 461 do CPC. Mas há que se atentar para a razoabilidade no uso dos meios coercitivos, pois a administração, jungida à legalidade, nem sempre exhibe condições de atender, prontamente, as chamadas "prestações positivas" resultantes dos comandos constitucionais. E ainda há que considerar que, por lastimável deficiência no ordenamento jurídico pátrio, a multa grava o Erário, jamais o agente político ou o servidor com competência para praticar o ato, pessoalmente, o que, no fundo, a torna inócua". (RJ 314/104; a citação é do voto do relator, Des. Araken de Assis)." (Theotônio Negrão. "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". São Paulo: Editora Saraiva, 37ª ed. Nota*

8 ao art. 461, p. 504)

Assim, a multa denominada *astreintes* não tem a natureza de sanção, mas visa à coerção indireta para o cumprimento da obrigação. Sua função é vencer a obstinação do devedor.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial: implantou o benefício com efeito retroativo, sem prejuízo à parte autora.

Ademais, a imposição de multa diária à Administração Pública, como instrumento voltado à satisfação de obrigação de fazer, pode ser relevada no caso, porquanto o seu propósito é o de compelir o réu a adimplir, e não o de reduzir o patrimônio público em favor da parte - pois não é da natureza dessa cominação o ressarcimento -, que incorreria em evidente enriquecimento sem causa da parte autora.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. VEDAÇÃO DE COBRANÇA DE LAUDÊMIO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER DE NATUREZA PERMANENTE; VALE DIZER, PASSÍVEL DE SER DESFEITA. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. TERMO A QUO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*2. Deferida a tutela antecipada da obrigação de não fazer de caráter permanente; isto é, passível de desfazimento, coadjuvada pela medida de coerção consistente nas astreintes, incidem estas desde o momento em que a parte é cientificada para não fazer, até o efetivo desfazimento.*

*3. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, por isso do seu termo a quo ocorrer quando da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.*

*4. Concedido o provimento liminar, é da ciência do mesmo que se caracteriza a resistência ao cumprimento do julgado, incidindo a multa até que se desfaça (facere) o que foi feito em transgressão ao preceito.*

*5. Decisão que determinou que a União se abstivesse de cobrar o laudêmio da parte autora datada de 24.01.2001 cujo descumprimento se deu em 29.05.2001, data em que a autora recebeu o aviso de cobrança e que consubstancia o termo a quo da incidência das astreintes.*

*6. Acórdão mantido ante à impossibilidade de reformatio in pejus.*

*7. Recurso especial desprovido."*

*(STJ - RESP - 200300484718; PRIMEIRA TURMA; Relator Min. LUIZ FUX; DJ: 28/4/2004, p. 232)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012534-66.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012534-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SILVIO SGOBBI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00125346620094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 2/6/1987 a 31/5/1988, 1º/6/1988 a 31/3/1990, 1º/4/1990 a 31/8/1991, 1º/9/1991 a 31/1/1995 e 1º/2/1995 a 5/3/1997, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita cerceamento de defesa, por ausência de realização de prova pericial e testemunhal. No mais, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial alegado e requer a concessão do benefício em contenda.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Sustenta a suspensão da tutela antecipada e a ocorrência da prescrição quinquenal. No mais, assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

No tocante ao pedido de perícia técnica e de prova testemunhal, cumpre consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua anulação.

Com efeito, ao enquadramento perseguido, basta à parte autora demonstrar que o ofício exercido se enquadra nesses instrumentos normativos.

Ressalta-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental.

Dessa forma, entendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa.

Outrossim, afasto o não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do pedido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 2/6/1987 a 31/5/1988, 1º/6/1988 a 31/3/1990, 1º/4/1990 a 31/8/1991, 1º/9/1991 a 31/3/1995 e 1º/2/1995 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no tocante aos lapsos de 10/6/1999 a 1º/5/2000, 2/5/2000 a 17/6/2003, 21/10/2003 a 24/3/2004 e 17/1/2005 a 15/5/2009, na atividade de vigilante, cumpre consignar que os "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) são insuficientes para demonstrar a efetiva sujeição às condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física (art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91).

Assim, apenas os interstícios de 2/6/1987 a 31/5/1988, 1º/6/1988 a 31/3/1990, 1º/4/1990 a 31/8/1991, 1º/9/1991 a 31/1/1995, 1º/2/1995 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, em virtude do parcial reconhecimento dos períodos asseverados, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004808-23.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004808-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : RAIMUNDA DE JESUS SANTANA DIAS (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 532/2534

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048082320094036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Raimunda de Jesus Santana Dias em face de sentença da 1ª Vara de Bauru/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1992 (documento de fl. 16), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 60 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1968, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 20).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do

exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido em 1979, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum (fl. 21).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*

*nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

*da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio*

*de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso*

*concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi*

*determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC*

*00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003267-34.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003267-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: GERALDO SOUZA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: KARINA SANTOS DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 183/185vº julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e concedeu aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 190/194, aduz a parte autora que restou comprovado o labor especial no período de 1º de março de 1972 a 22 de agosto de 1975, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 196/208, inicialmente, a Autarquia Previdenciária requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a exclusão da multa arbitrada e a fixação de prazo de 45 dias para cumprimento da decisão judicial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Questiona, ainda, o benefício concedido e o cálculo de sua renda mensal inicial. Subsidiariamente, insurge-se com relação aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à exclusão da multa diária e à dilação do prazo para atendimento da determinação judicial, verifico que referidos pleitos restam prejudicados, eis que, em atendimento à tutela concedida, o benefício já foi implantado, no dia 06/04/2010, conforme noticiado às fls. 212/214.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de



serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que*

*tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)[Tab]*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 74) - período de 01/12/1975 a 15/11/1986 - serviços gerais - realizava serviços de abastecimento de veículos automotores e estava sujeito a inalação de vapores de gasolina, álcool e diesel - enquadramento no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 - atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";
- Formulário DSS-8030 (fl. 78) - período de 02/01/1987 a 02/10/1990 - frentista - realizava serviços de abastecimento de veículos automotores e estava sujeito a inalação de vapores de gasolina, álcool e diesel - enquadramento no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 - atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";
- Formulário DSS-8030 (fl. 45) - período de 01/11/1990 a 31/05/1992 - frentista - trabalhava na pista de abastecimento de veículos automotores e estava sujeito a inalação de vapores de gasolina, álcool e diesel - enquadramento no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 - atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";
- Formulário DISES.BE-5235 (fl. 47) - período de 02/01/1993 a 30/09/1993 - frentista - abastecia os veículos que chegavam à pista de abastecimento, manuseando as bombas de combustível - atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";
- Formulário DISES.BE-5235 (fl. 50) - período de 01/10/1993 a 27/09/1994 - frentista - abastecia os veículos que chegavam à pista de abastecimento, manuseando as bombas de combustível - atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";
- Formulário DISES.BE-5235 (fl. 53) - período de 01/10/1994 a 09/06/1995 - frentista - abastecia os veículos que chegavam à pista de abastecimento, manuseando as bombas de combustível - atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

- Formulário DSS-8030 (fl. 82) e laudo (fls. 86/94) - período de 01/04/1996 a 30/08/1998 - frentista - realizava serviços de abastecimento de veículos automotores e estava sujeito a inalação de vapores de gasolina, álcool e diesel - enquadramento no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 - atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

Ressalte-se que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.*

(...)

- *Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

- *Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.*

- *Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.*

- *Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.*

- *Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.*

- *O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.*

- *A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.*

- *O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.*

- *Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.*

- *Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.*

- *Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.*

(...)

- *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".*

(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.*

*I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.*

*II - Recurso do INSS improvido".*

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

Como se vê, faz jus o demandante ao reconhecimento dos lapsos anteriormente descritos.

Por outro lado, não podem ser considerados como atividade especial os interregnos compreendidos entre 01/03/1972 e 20/09/1972, 16/04/1973 e 27/09/1973, 01/10/1973 e 21/01/1974, 01/03/1974 e 17/03/1975, 20/03/1975 e 28/05/1975, 01/10/1975 e 08/11/1975 e 08/07/1975 e 22/08/1975, uma vez que as atividades desempenhadas pelo autor (servente geral, aj. de capagem, ajudante, 1/2 of. polidor e ajudante geral) não se encontram previstas no decreto que regem a matéria em apreço.

Ademais, não foi colacionado aos autos formulários ou laudos que demonstrassem a exposição do segurado a agentes agressivos que autorizassem o enquadramento destes períodos como especiais.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 25/28 e 149/156), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **32 anos, 04 meses e 19 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/02/2007 - fl. 14), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego seguimento ao apelo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Sem recurso, retornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006926-33.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006926-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NATALIA CRISTINA LUCIANO  
ADVOGADO : ALESSANDRA MONTEIRO SITA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069263320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Natália Cristina Luciano contra sentença que julgou improcedente o pedido de continuidade do benefício de pensão por morte. Eximiu, ainda, a parte autora de custas e honorários em razão da concessão de justiça gratuita.

Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte. Pugna pela reforma da r. sentença.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A parte autora, nascida em 24/09/1988 (fl. 19), ajuizou a ação em 13/08/2009 (fl. 02) buscando assegurar a manutenção da percepção do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade ou conclusão de curso universitário (fls. 14).

A autora sustenta que na qualidade de estudante universitária faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro) anos ou até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência e ao acesso à formação educacional.

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. Recurso especial provido. (RESP 201202070154, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2012).*

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP. Rel. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora,**

na forma da fundamentação acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016989-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016989-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIO SILVA COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00169892520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data do segundo requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada. Insurge-se, ainda, contra a tutela antecipada, o fator de conversão e os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto o não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados:

- a) de 1º/4/1970 a 18/3/1975, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;
- b) de 16/5/1975 a 8/12/1978 e 15/3/1979 a 18/3/1991, há formulários e laudos técnicos que apontam o exercício das atividades de "1/2 torneiro repuchador" e "torneiro mecânico", em indústria de usinagem e ferramentaria, com a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto 83.080/79; e
- c) de 1º/9/1994 a 27/2/1996, consta formulário que indica a função de "1/2 oficial torneiro" em empresa de montagens industriais (setor de tornearia), e a exposição habitual e permanente à poeira de ferro fundido e óleo solúvel - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.2.10, 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83080/79.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:



"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 33 anos de serviço na data da EC 20/98 e do requerimento administrativo (29/1/1997), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

#### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação auárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CRISTINO BARBOSA  
ADVOGADO : MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00064-5 1 Vr DIADEMA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a revisão de coeficiente do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CRISTINO BARBOSA  
ADVOGADO : MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00064-5 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CRISTINO BARBOSA em face da decisão monocrática de fls. 110/116, proferida por este Relator, que negou seguimento ao recurso adesivo e deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a majoração do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 121/123, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão/contradição na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento do trabalho insalubre desempenhado no período de 20/02/95 a 31/12/03.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual indeferiu o reconhecimento da

especialidade do trabalho exercido junto à Transporte e Braçagem Piratininga Ltda., à míngua de laudo pericial a comprovar o nível de ruído.

Apenas como reforço de argumentação, verifico que o Formulário DSS-8030 de fl. 45 aponta a sujeição do autor a nível de pressão sonora de 91 decibéis, de forma habitual e permanente, não ocasional ou intermitente.

Todavia, o documento que segue (fl. 46), conquanto subscrito pela mesma pessoa (Valdinei Antonio de Oliveira), não confere a este julgador o mínimo de certeza no sentido de que tenha sido emitido em nome do requerente.

Percebe-se, cristalinamente, que se trata da "parte final" de outro documento - possivelmente o laudo pericial referido - em que consta, apenas, informações acerca do Protetor Auricular utilizado pelo segurado e a "conclusão", esta última tendo como item a letra "G", o que permite supor tenha o citado laudo inúmeros itens anteriores.

Dessa forma, rechaço expressamente o argumento utilizado pelo embargante no sentido de que o laudo técnico seja no "formato DSS 8030". A alegação, inclusive, beira a má-fé.

É cediço que ambos os documentos (Formulário e laudo) são absolutamente independentes, cada qual com sua finalidade específica. Por outro lado, é certo que a legislação previdenciária contemplou a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, com a finalidade de substituir o laudo pericial. Contudo, o documento de fls. 45/46, nem de longe se presta a tanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006647-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006647-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDIR JOSE DA FRANCA  
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA FOGACA ANTUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00058-5 1 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdir José de França contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando a isenção do pagamento nos termos da Lei 1.060/50.

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 23/08/2008, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 23/08/2008, conforme certidão de folha 09.

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O sistema processual CNIS/DATAPREV registrou que a falecida segurada contribuiu ao INSS nas competências 07/1990 até 05/1991 e efetuou uma única contribuição como segurada facultativa na competência 08/2008 (fls. 24, 33 e 83).

Assim, decorridos mais de dezessete anos sem contribuições entre os períodos acima discriminados e, verificado que a última contribuição ocorreu concomitante ao mês do óbito, constata-se que a falecida havia perdido a qualidade de segurado, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

De fato, nascida em 07/07/1966 (fl. 12) e falecida em 23/08/2008, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez, ou tempo de contribuição/serviço.

Embora o autor alegue na inicial (fls. 03) período trabalhado com registro na CTPS entre 01/03/1995 a 16/09/2005, não foi juntado aos autos qualquer documento que comprovasse essa alegação.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014354-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014354-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EUNICE GONCALVES DE OLIVEIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG.	: 09.00.00089-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto por EUNICE GONÇALVES DE OLIVEIRA DE SOUZA contra o acórdão de fls. 138/142/v, proferido pela Egrégia Nona Turma que, por unanimidade, reconheceu de ofício, a omissão do acórdão de fls.129/133, para suprindo-a com efeitos infringentes, e deu provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, prejudicados os embargos de declaração.

Alega a agravante, em síntese que a decisão monocrática de fls. 117/119/v não merece reforma, uma vez que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

O recurso não deve ser conhecido.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Da mesma forma o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.*

*- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*- (...)*

*- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*- Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AC nº 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017208-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CICERO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00227-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CÍCERO PIRES DE ALMEIDA em face da decisão monocrática de fls. 293/298, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 307/309, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter levado em consideração a prova testemunhal constante dos autos, tendente ao reconhecimento do trabalho especial exercido.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual deu pela improcedência do pedido, na parte em que requereu o reconhecimento da especialidade nos períodos que menciona, em razão da atividade constante da CTPS não ser contemplada nos Decretos que regulamentam a matéria, de forma a ensejar o enquadramento pela categoria profissional. Ademais, é cediço que a prova testemunhal não se presta à comprovação da insalubridade alegada.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017208-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CICERO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00227-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046331-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046331-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELENA PEREIRA  
ADVOGADO : VINICIUS SOUZA ARLINDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00106-7 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELENA PEREIRA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Palmital/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1997 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 96 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1969, o qual indica a profissão de operário do cônjuge (fl. 98).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apontam que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana a partir de 1968, e também há registro da parte autora em sua CTPS, que exercera atividade urbana no período de 08/04/1973 a 16/06/1975, como copeira.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.



O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR*

*IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA*

*DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA*

*DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a*

*aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário*

*mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a*

*mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A*

*Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações*

*da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo*

*em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em*

*regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a*

*partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a*

*regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos*

*trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se*

*homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora,*

*nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91,*

*tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que*

*comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-54.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000492-9/MS

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LOURDES APARECIDA MARETI CRUZ
ADVOGADO	: JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JONAS GIRARDI RABELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004925420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lourdes Aparecida Mareti Cruz em face de sentença da 1ª Vara de Três Lagoas/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2008 (documento de fl. 15), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 162 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1967, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fls. 16/17).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no divórcio ocorrido em 1991, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum (fl.17).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Verifica-se que a requerente juntou cópia de folhas da CTPS de Antonio Ricardo (fls. 20/29), onde constam contratos de trabalho, em atividades rurais e urbanas.

Entretanto, não foi produzida prova oral firme e precisa para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar a carência de 162 meses, necessária ao deferimento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, não estando demonstrado que o autor se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em*

*regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006236-85.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006236-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CELIA MARIA ARRIGHI DA SILVA
ADVOGADO	: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00062368520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação indevida, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

A recorrente requer a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a primeira alta médica.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia da médica psiquiatra, bem fundamentado, não considerou a autora incapaz para o trabalho (f. 82/85).

Já a segunda perícia considerou-se incapaz total e temporariamente, em razão de ser portadora de luxação no cotovelo direito, derrame articular, sinovite, rotura ligamentar (f. 110/117)

Incabível, assim, a aposentadoria por invalidez.  
Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99, assim que consolidadas as lesões. A autora, nascida em 1961, auxiliar de enfermagem, tem condições de retornar ao mercado de trabalho.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. De ofício, determino a prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004403-93.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004403-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : COSMO MENDES DA MOTTA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044039320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar parte dos períodos especiais requeridos e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria perseguida. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

- a) de 1º/6/1969 a 20/2/1970, 6/3/1997 a 18/6/1997 e 15/8/1997 a 15/9/1998, há formulários, laudos técnicos e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- b) 25/11/1985 a 6/1/1987, 8/9/1987 a 27/9/1988 e 3/10/1988 a 20/8/1990, constam formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo



do Decreto n. 53.831/64.

Cumpra consignar, por inteira pertinência, que, diante dos documentos apresentados, o lapso de 25/8/1994 a 5/3/1997 já foi enquadrado como atividade especial pela autarquia, conforme informações de folhas 274.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98 e do requerimento administrativo (16/9/1998), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005116-68.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005116-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO RICARDO RIBEIRO JOSE  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00051166820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, convertendo-se-o em aposentadoria por invalidez a partir da realização do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, efetuando-se o abatimento do período em que a parte autora contribuiu, entre 04/2010 e 04/2011.

Já a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença, majorando-se os honorários de advogado.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor, corretor, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico do cardiologista não o considerou incapaz para o trabalho.

Já, o laudo do ortopedista atesta que o autor *está total e definitivamente incapaz para o trabalho*, por ser portador de anquilose no quadril direito, osteoartrose de joelhos, espondiloartrose na coluna lombossacra (f. 115).

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exigua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Em prosseguimento, o termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido na data seguinte à cessação indevida do benefício, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

A conversão em aposentadoria por invalidez fica mantida na data do laudo pericial de f. 111/117, quando patentead a ausência de prognóstico de recuperação.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Todavia, o período em que o autor trabalhou (CNIS), entre 04/2010 e 04/2011, deve ser abatido do crédito, com fulcro no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Não há prova de que a parte autora tenha trabalhado por estado de necessidade. E não há prova de que não tenha trabalhado. São situações que demandariam dilação probatória e, na ausência delas, presume-se que houve o trabalho pois o recolhimento das contribuições tem como fato gerador o exercício de determinada atividade remunerada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para determinar o abatimento referido, e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-39.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000798-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALESSANDRO MATHEUS DE SOUZA NOGUEIRA  
ADVOGADO : WALDETE MARIA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007983920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alessandro Matheus de Souza Nogueira contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sobrestando a execução enquanto ostentar a condição de beneficiário da justiça gratuita.

Em sua apelação o autor sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte. Pugna pela reforma da r. sentença.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A parte autora, nascida em 21/09/1988 (fl. 11), ajuizou a ação em 26/02/2010 (fl. 02) buscando assegurar a manutenção da percepção dos benefícios de pensão por morte, que recebia pelo falecimento dos seus pais, benefício esse que tinha a sua extinção prevista para 21/09/2009 (fl. 13), em virtude da implementação do limite de idade.

Sustentou a autora em seu pedido que, como estudante universitário, faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência, bem como ao acesso à formação educacional.

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. Recurso especial provido. (RESP 201202070154, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2012).*

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP. Rel. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012788-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012788-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON WALLACE CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento como especial e conversão em comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido declarar os períodos especiais de 16/3/1983 a 27/10/1987, 28/10/1987 a 18/5/1995, 1º/3/1996 a 4/2/1997, 1º/9/1998 a 28/4/2005, 10/10/2005 a 6/6/2006 e 1º/3/2007 a 31/10/2008, bem como para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada e a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mais, alega a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial declarado e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda. Insurge-se, também, contra o fator de conversão, a correção monetária, a verba honorária e os juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afastado a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Outrossim, a argumentação quanto à nulidade da sentença não subsiste.

Com efeito, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, sem padecer de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 16/3/1983 a 27/10/1987, 28/10/1987 a 18/5/1995 e 1º/3/1996 a 4/2/1997, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anotam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64. Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no tocante aos lapsos de 1º/9/1998 a 28/4/2005, 10/10/2005 a 6/6/2006 e 1º/3/2007 a 31/10/2008, a especialidade não restou demonstrada, pois os "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) apresentados não aferiram o nível de ruído que a parte autora estava submetida.

Outrossim, insta destacar que tais documentos são insuficientes para comprovar a efetiva sujeição do segurado à condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física (art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91), pois não apontam agentes nocivos nos termos exigidos nos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

Assim, apenas os interstícios de 16/3/1983 a 27/10/1987, 28/10/1987 a 18/5/1995 e 1º/3/1996 a 4/2/1997 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho especial requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 16/3/1983 a 27/10/1987, 28/10/1987 a 18/5/1995 e 1º/3/1996 a 4/2/1997; e **(ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão. **Em decorrência, cassa expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015901-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015901-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FLAVIA CRISTINA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00003-1 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Flávia Cristina de Almeida contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Condenou a autora ao pagamento das sucumbências e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando a gratuidade da justiça à autora. Em sua apelação a autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte. Pugna pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. decisão de primeiro grau entendeu que a parte autora é carecedora da ação, com fundamento na impossibilidade jurídica do pedido. Tal entendimento não merece guarida diante da flagrante previsão legal da concessão do benefício de pensão por morte pelo ordenamento jurídico pátrio, o que justifica ao menos, em tese, a sua análise. Precedentes dessa turma julgadora. (AC nº 0045532-70.2008.4.03.9999/SP, TRF 3ª Região, Rel. Des. Nelson Bernardes, Nona Turma, julgado em 20/09/2011)

Entretanto, estando o processo já instruído, é caso de se aplicar o disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, prosseguindo-se no julgamento uma vez a relação jurídica se formou, a questão tratada é meramente de direito e toda a documentação necessária para o deslinde da demanda foi apresentada.

Em análise dos autos verifico que a parte autora, nascida em 25/02/1988 (fl. 16), ajuizou a ação em 18/01/2010 (fl. 02) buscando assegurar a manutenção da percepção do benefício de pensão que recebia pela morte de sua mãe - benefício esse que tinha a sua extinção prevista para 25/02/2009 (fl. 19), em virtude da implementação do limite de idade.

Sustentou a autora em seu pedido que, como estudante universitária, faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência, bem como ao acesso à formação educacional.

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. Recurso especial provido. (RESP 201202070154, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/11/2012).*

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP. Rel. Leonardo Safi.

Posto isso, de ofício anulo a r. sentença e, com fundamento nos arts. 557 e 515 §3º, ambos do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da autora, na forma da fundamentação acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.



São Paulo, 11 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016558-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016558-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NORIVAL QUEIROZ  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00068-6 6 Vt SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 9/4/1999) mediante a aplicação do índice de 0,91% em 12/2003 e do índice de 27,23% em 1/2004.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos.

Na sua apelação, a parte autora exora a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, os índices de reajuste incidentes nos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e

beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

(xiii) em junho de 2004, por força do Decreto n. 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%;

(xiv) em maio de 2005, por força do Decreto n. 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%; e

(xv) em agosto de 2006, por força do Decreto n. 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."*

*(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019820-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019820-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZINHA MARQUES NOGUEIRA GARCIA  
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00080-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TEREZINHA MARQUES NOGUEIRA GARCIA em face de sentença da 3ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2005 (documento de fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 144 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1972, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge, bem como vínculo empregatício, em atividades rurais, registrado em sua CTPS, no período de 01/09/1993 a 28/08/1994.

Além disso, a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS aponta os vínculos empregatícios de natureza urbana no período de 2004 a 2008 (fl. 61) e consta também de seu cônjuge a partir de 2004, sendo inclusive que no período de 23/08/2007 a 25/02/2008, a parte autora trabalhou como empregada doméstica ao mesmo empregador (fl. 71).

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Mas, ainda que se entendesse por comprovado o cumprimento do período de carência, não há nos autos demonstração de que o requerente se manteve em trabalho rural no período que antecede ao implemento do requisito etário. Não considero atendido, por isso, o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/9.

Inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora,*

*nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032587-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032587-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: FRANCELINA LUZIA FERNANDES
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00058-1 1 Vt MARACAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCELINA LUZIA FERNANDES em face de sentença da 1ª Vara Cível da Comarca de Maracá/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.*

*1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).*

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1952 e Certidão do óbito do cônjuge, em 1975; as quais indicam a profissão de lavrador do cônjuge.

Todavia, em audiência, realizada em 2010, o requerente disse que deixara de atuar nas lides campesinas há 30 anos (fl. 55).

Cumprido ressaltar que as testemunhas, contraditórias quanto ao período sem atividade, não precisaram as datas e a periodicidade em que se deu a prestação do trabalho, de forma a se aquilatar o desenvolvimento da atividade rural, pelo período exigido.

Por consequência, conclui-se que a parte autora abandonou as lides rurais quando não havia atendido os requisitos para a obtenção da aposentadoria pelo Estatuto vigente à época (LC 11/71). Embora a idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 já estivesse cumprida na data da entrada em vigor dessa nova lei, não estava o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*



nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO

2011.03.99.033691-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAIDE COSTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027779220098260696 1 Vr OUROESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Laide Costa dos Santos em face de sentença da Vara Única da Comarca de Fernandópolis/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2006 (fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 150 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

Cumprido destacar que a carteira do sindicato dos empregados rurais emitida em 2008, sem comprovantes de mensalidades pagas, não serve como início de prova material.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003394-25.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003394-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOVENIL ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033942520114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOVENIL ANTONIO RIBEIRO em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 07.10.11 (fls. 41/43) constatou que o autor perdeu a visão do olho esquerdo aos sete anos de idade, mas que a visão do olho direito é normal (sem necessidade de correção), pelo que não apresenta incapacidade laborativa.

Em que pese haver cegueira do olho esquerdo, isso não constituiu óbice para o labor do autor, pois consoante às informações do CNIS de fls. 48/51 ele sempre trabalhou.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Ausente a comprovação, por parte do autor, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003138-73.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003138-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DE SOUSA PEREIRA  
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00031387320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença, proferida pela Juíza Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a conversão de seu benefício de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 154/157 condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data da incapacidade (27.04.05), acrescido de correção monetária e juros de mora a partir da citação e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedeu a tutela antecipada com determinação da imediata implantação do benefício.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

*Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:*

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 04/10/11 (fls. 135/141) constatou que o autor apresenta transplante renal feito com sucesso, contudo, apresenta limitação para realização de esforços devido à fistula feita no membro superior esquerdo para receber hemodiálise e reduzida imunidade devido ao uso de medicação anti-rejeição.

Concluiu que esses fatos impossibilitam o autor, de forma definitiva, de exercer suas funções habituais. Salientou, ainda, não ser possível a reabilitação em virtude do péssimo nível sócio-educacional apresentado pelo periciado, que inviabiliza qualquer trabalho sem esforço. Fixou a data do início da incapacidade em 27/04/05 (fl. 58).

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado do autor restou comprovada, eis que ele recebe o benefício de auxílio-doença desde 18.03.05 - fl. 123.

A data de início do benefício deve ser mantida na data fixada pelo laudo pericial, que baseou-se na documentação médica acostada aos autos, descontados os valores já recebidos, conforme consignado na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009

(taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003523-15.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003523-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELZA EMILIA DE OLIVEIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035231520114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELZA EMILIA DE OLIVEIRA ALMEIDA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Marília, por meio da qual a autora pretendia a concessão da aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que o laudo pericial apresenta-se divergente dos atestados médicos acostados aos autos, pelo que requer a realização de nova perícia. Sustenta, ainda, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que o pleito de nova perícia médica não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

A propósito, destaco o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 05.04.12 (fls. 70/72) constatou que a autora apresenta osteoartrite em joelhos, mas que esta não gera incapacidade para o trabalho e suas atividades habituais. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005249-21.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005249-0/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA COSTA GOMES  
ADVOGADO : ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052492120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1957, *está incapacitado total e temporariamente* para o trabalho, em razão dos males apontados.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou boa parte da idade laborativa sem contribuir para a previdência social e só se refiliou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

Ora, a autora havia se afastado da previdência social ao deixar de contribuir a partir de 1995 (CNIS).

Assim, forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurada, na forma do atual artigo 15 da Lei nº 8.213/91, regra também prevista na antiga CLPS.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento*

das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).  
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Pois bem, após se tornar inválido, já desgastado pela idade avançada e doenças físicas, a autora refiliou-se à previdência social recolhendo contribuições a partir de 2010 (CNIS).

Ora, afigurar-se-ia ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação**.

Já desde antes da refiliação oportunista a autora se tratava das doenças, a toda evidência (f. 94 e seguintes).

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar-comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na

restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária. A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006488-60.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006488-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SUELI MARIA DE JESUS OLIVEIRA  
ADVOGADO : WESLEY CARDOSO COTINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064886020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SUELI MARIA DE JESUS OLIVEIRA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 26.09.11 (fls. 44/53) constatou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, epicondilite e tendinopatia, contudo, concluiu não restar caracterizada a incapacidade para sua atividade laborativa habitual.

Dessa forma, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002302-85.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002302-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MIGUEL ARCANGELO CALSSAVARA  
ADVOGADO : CRISTIANO DIAS DA COSTA SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00023028520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença, proferida pela Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a conversão do seu benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, a manutenção do auxílio-doença a partir da data da alta programada (15/04/11).

A sentença de fls. 125/126 condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 15/04/11, acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada com determinação da imediata implantação do benefício.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 23.09.11 (fls. 97/107) constatou que o autor apresenta sequela de fratura de fêmur esquerdo que o incapacita total e permanentemente para o trabalho (desde 01/2005). Salientou, ainda, que o quadro é irreversível e que a parte possui 51 anos e baixa escolaridade, não sendo passível de reabilitação profissional.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado do autor restou comprovada, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 17.01.05 a 14.04.11 - fl. 68.

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007290-34.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007290-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VANDREA BARBOSA  
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072903420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-82.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000768-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENEDITO APARECIDO HORACIO  
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007688220114036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BENEDITO APARECIDO HORACIO em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Tupã, por meio da qual o autor pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de sua atividade laborativa habitual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 11.11.2011 (fls. 73/75) constatou que o autor sofreu ferimento complexo em mão direita (1986), mas já tratado e não incapacitante para o trabalho e suas atividades habituais no momento.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que*



*deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001429-61.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001429-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : APARECIDA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014296120114036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-76.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.003833-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OZAIR GALDINO DE SOUZA  
ADVOGADO : JAQUELINE BLUM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038337620114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Ozair Galdino de Souza em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, no entanto, fica isenta do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando, em síntese, que não se preocupou em apresentar provas testemunhais para averiguar seu efetivo labor rural exercido desde o ano de 2001. Assim, requer baixa dos autos ao Juízo de primeira instância

para produção de prova oral, sob pena de cerceamento de defesa.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Inicialmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa, esta deve ser rejeitada, haja vista que a ausência de início de prova material torna desnecessária a produção de prova testemunhal. Incidência do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

No caso em análise é preciso verificar ser o autor segurado da Previdência Social.

Verifica-se através dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 43), que o autor colheu contribuições à Previdência Social até 05/12/2001 (último vínculo empregatício), mantendo a sua qualidade de segurado até 05/12/2002.

Contudo, a presente ação foi ajuizada somente em 11/11/2011, quando o autor não mais detinha a qualidade de segurado.

Afirma o autor que a partir de 05/12/2011 passou a exercer trabalho rural. No entanto, verifica-se nos autos, a falta de documentos, como também a ausência de prova testemunhal capaz de comprovar sua qualidade de segurado como trabalhador rural.

Cumprido ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No caso em tela, o autor não demonstrou que parou de trabalhar em 12/2001 em razão do acometimento dos problemas constatados pelo perito que por meio de informes verbais colhidos em audiência (fls. 27/29), esclareceu que a doença teria se iniciado a partir de 06/04/2005, com agravamento em 08/12/2011.

Desse modo, ante a ausência de comprovação, da parte autora, da qualidade de segurada da Previdência Social,

desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, o autor já estava incapacitado. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pelo autor (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.*

*(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 17/10/2011)*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- O autor, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido.*

*(AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)*

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

2011.61.26.005610-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LAURO SEGANTINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056109320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria especial mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, após constatar que as referidas Emendas não influenciaram no benefício da parte autora.

Alega, em síntese, a plena aplicabilidade dos novos limitadores.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois se discute a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão, pois tal decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em 19/3/1991 (fl.

16); portanto, fora do período assinalado.  
Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006845-59.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006845-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELIANE DOS SANTOS CORREA  
ADVOGADO : ROGERIO GUSTAVO GARCIA DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068455920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELIANE DOS SANTOS CORREA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Barretos, por meio da qual a autora pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa, pois o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA*

*PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 05.12.2011 (fls. 88/94) constatou que "não existe incapacidade para a atividade habitual da autora".

A propósito cumpre destacar trecho da sentença de primeiro grau:

*"De fato, o laudo pericial, elaborado por perito de confiança deste Juízo, é categórico no sentido de que a parte autora apresenta as seguintes moléstias: seqüela de acidente de trânsito em membros inferiores, fibromialgia, hipotireoidismo e dislipidemia. No entanto, afirma também, que essas doenças não impedem a autora de exercer sua atividade laboral atual. Nessa empreita, o laudo pericial produzido dá conta, ainda, que a autora adaptou-se às seqüelas do acidente ocorrido há aproximadamente 19 anos e, atualmente, apresenta movimentos normais de flexão e extensão, sem sinais de erisipela ou alterações de irrigação sanguínea. Ademais, a autora exerce sua função em posição sentada (fl. 91)."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE*

*CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010197-84.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010197-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO BAPTISTA LOPES AGOSTINHO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101978420114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Em suas razões recursais, exora a parte autora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI*



*INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 30/11/1998), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.040,90 (fls. 25/26), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.081,50.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011863-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011863-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MASSAKATSU MARCOS SHIRAISHI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00118632320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Em suas razões recursais, exora a parte autora a reforma do julgado.

Remetidos os autos nos termos do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n.

41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação

imediate do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 4/6/1998), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.043,63 (fl. 24), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.081,50.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004435-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004435-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OSVALDO DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00114-8 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por OSVALDO DE CAMARGO em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Getulina/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.

253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 08.12.10 (fls. 81/86) constatou que o autor é portador de artrose do joelho direito e rotura de ligamento cruzado do joelho direito, mas que não há incapacidade laborativa. Salientou, ainda, que pelo exame físico a força motora está preservada e que o autor pode exercer qualquer atividade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014774-69.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO PINA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00023-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por João Pina em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que julgou improcedente o pedido por meio da qual se pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00, no entanto, desonerando-a do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Alega a parte autora, em síntese, que o laudo pericial comprovou a sua incapacidade parcial e permanente para suas atividades habituais. Sustenta, ainda, que preenche todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente requer a concessão do benefício de auxílio-doença. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo de fls. 53/57, constatou que a parte autora é acometida de "Artrose de quadril à direita e Espondiloartrose lombar", concluindo pela incapacidade parcial permanente, com data de início da incapacidade desde 2008.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual na lavoura, ante a necessidade de grande esforço físico e/ou sobrecarga no quadril, entretanto, de acordo com o laudo pericial, a parte autora apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve. O autor nasceu em 10/06/1964, possuindo atualmente 49 anos de idade, o que não pode ser considerada idade avançada. Tendo em vista que a conclusão médico pericial foi no sentido de que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico, correta a concessão apenas do auxílio-doença, o que já é recebido administrativamente desde 01/09/2008.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015647-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015647-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ROSA MISSAIO IODIMA
ADVOGADO	: RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00141-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosa Missaio Iodima em face de sentença da Vara Única da Comarca de Ilha Solteira/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2000 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 114 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*(...)*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

*1. "I. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*3. Recurso provido.*

*(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).*

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

A declaração do ex-empregador de que o autor trabalhou em sua e em outras propriedades (fl.14) tem força meramente testemunhal e ainda, desprovida do contraditório, pois foi produzida fora dos autos.

Nesse sentido, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO . TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX- EMPREGADOR . EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. A declaração de ex- empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório .*

*2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.*

*3. Ação rescisória improcedente.*

*(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018914-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018914-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZINHA RIBEIRO DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Terezinha Ribeiro de Lima em face de sentença proferida pela Comarca de Itaporanga/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual a parte autora pretendia a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença.

Requer a reforma da sentença. Sustenta a apelante, em síntese, que é portadora de alterações físicas que determinam a sua incapacidade laboral. Alega, também, que o perito nem ao menos realizou exames complementares para confirmar sua conclusão, sendo contraditório em relação aos documentos anexados aos autos. Requer anulação da sentença a fim de que sejam realizados exames complementares ou realizada nova perícia.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a parte autora é portadora de sinusite crônica e assim concluiu: *"não é portadora de patologia que a impede de trabalhar"*, *"sinusite não incapacita para o trabalho"*.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Importante consignar que os atestados médicos acostados (fls. 15/16), são incapazes de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a capacidade física da parte autora.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de*



*incapacidade . III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019693-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019693-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NELSON RODRIGUES  
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00018-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Nelson Rodrigues em face da r. sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis/SP que julgou improcedente o pedido da parte autora em ação que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00, cuja execução fica suspensa, tendo em vista a sua condição de beneficiária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que o fato de já possuir o mal antes de ingressar junto ao INSS, não o isola do direito de receber benefício, uma vez que é trabalhador e contribuinte. Alega o princípio da igualdade que deve prevalecer, sem discriminação da pessoa doente que suportou trabalhar até os dias de hoje.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Na hipótese, o laudo pericial de fls. 58/63, constatou que o autor é portador de epilepsia. O perito informa se tratar de doença crônica e não controlada da idade de 01 ano até os dias atuais, concluindo pela incapacidade definitiva e total ao trabalho.

Verifica-se que a data de início da incapacidade foi a partir de 01 ano de idade, assim trata-se de doença preexistente antes mesmo do início do recolhimento das contribuições ao INSS, que se deu no período de 07/2007 a 06/2009.

Assim, o autor já se encontrava incapacitado em 07/2007, quando ingressou ao Regime de Previdência Social. Ademais, doença preexistente ao ingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.)*

Observo, ainda, que no Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 41) constata-se que o autor somente começou a contribuir para a Previdência Social, em 07/2007, sem nunca antes haver exercido atividade laborativa sujeita à filiação obrigatória.

Nos termos do art. 201, *caput*, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023456-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023456-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE PATROCINIO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00061-9 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jose Patrocínio em face de sentença da 1ª Vara de Conchal/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2003 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 132 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, o autor apresenta início de prova material, consistente nos vínculos empregatícios, em atividades rurais, registrados em sua CTPS, no período de maio de 2006 a janeiro de 2007 (fls. 14/15).

Em audiência, realizada em 2009, o requerente mencionou o exercício de atividades como operário e pedreiro, bem como asseverou que deixara de atuar nas lides campesinas há 02 anos ( fl. 66).

Cumprido ressaltar que as testemunhas foram contraditórias quanto ao período sem atividade. Jose Balbino disse que o autor deixou o labor rural há quinze anos e Antonio Martins afirmou que parou de trabalhar com o requerente há cerca de um ano (fls. 97/98).

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, não estando demonstrado que o autor se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

*da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025199-58.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025199-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IOLANDA CLAUDINA CASTRO  
ADVOGADO : VALDIR SEGURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012491420098120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IOLANDA CLAUDINA CASTRO em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Água Clara/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2009 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado

em 1974, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 11).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apontam que a partir de 1974 a parte autora recebe o benefício de pensão por morte, de seu cônjuge na qualidade de comerciário (fl. 37).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no CNIS, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum (fl. 37).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.**

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.** I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025298-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025298-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00039-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 55 anos em 2010 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 174 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual consta registros em atividades rurais, nos períodos de 1994 a 1997 (fls. 15/16), que gozam de presunção de veracidade (CLT art. 40).

Todavia, a prova testemunhal não corrobora o início de prova material apresentada, pois os testemunhos revelaram-se vagos e imprecisos quando à periodicidade em que se deu o trabalho, para que se pudesse aquilatar o desenvolvimento da faina campesina pelo período exigido.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se*

*homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025310-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025310-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SONIA APARECIDA MONTANARO OLIVEIRA
ADVOGADO	: OSWALDO SERON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00119-2 2 Vt JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SONIA APARECIDA MONTANARO OLIVEIRA em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de José Bonifácio/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 55 anos em 2011 (documento de fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1980, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios da parte autora em atividade urbana, no período de 01/02/1993 a 15/03/1993 e por sua vez o cônjuge também com vínculos urbanos, desde 1991 (fls. 33 e 43).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos étário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora

não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91,*

*tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025354-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025354-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DIRCE FATIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00080-7 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DIRCE FATIMA DE OLIVEIRA em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Ibitinga/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 55 anos em 2009 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1973, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge, bem como a Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS com registros em atividades rurais, no período de 1986 a 1988.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntadas aos autos apontam os vínculos empregatícios do marido, em atividades urbanas ou vínculo como contribuinte individual (fls. 33 e 39).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a parte autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora

não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91,*



*tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025451-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025451-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: EDELZITA MENEZES DA SILVA
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00155-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por [Tab]EDELZITA MENEZES DA SILVA em face de sentença da Vara Única da Comarca de Ilha Solteira /SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1994 (documento de fl. 13), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 72 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1956; Certificado de Reservista e Certidões de Nascimento dos filhos, em 1961, 1963, 1965 e 1966, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 14/19).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que o cônjuge exerceu atividades de natureza urbana desde 1974, bem como indicam que a autora é beneficiária de pensão por morte de seu cônjuge, na qualidade de industriário (fls. 34/42).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora

não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora,*

*nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025604-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025604-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FLORINDA PINTO DA SILVA
ADVOGADO	: HEITOR FELIPPE
No. ORIG.	: 11.00.00022-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto do Seguro Nacional - INSS em face de sentença do 1ª Vara da Comarca de Bariri/SP, que julgou procedente o pedido de FLORINDA PINTO DA SILVA de concessão de aposentadoria rural por idade.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a autarquia sustenta a reforma da decisão, a fim de que seja julgado improcedente o pedido. Pugna pela ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da

atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, inobstante o valor da condenação ser inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2002 (documento de fl. 07), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 126 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1969, em que seu ex-marido esteve qualificado profissionalmente como "lavrador", com averbação da separação judicial consensual ocorrida em 03/12/1991 (fl. 08).

No entanto, as pesquisas juntadas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que apontam atividade urbana do ex-cônjuge desde 1973, com a informação de que ele recebe a aposentadoria por invalidez, na condição de comerciante, a partir 2005 (fl. 17).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do

exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente na situação jurídica da autora.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época o requisito etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029206-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029206-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY MOURA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00176-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Moreira da Silva em face de sentença da Vara Única da Comarca de Ilha Solteira/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2001 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 120 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1965, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl.11).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a requerente exerceu atividades de natureza urbana no período de 1987 a 1993 (fl. 28).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS .



Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA*

*DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029264-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029264-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARCIO JOSE COELHO
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00141-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Márcio José Coelho em face de sentença proferida pela 1ª Vara Judicial de

Monte Alto/SP, que julgou improcedente o pedido inicial por meio do qual pretendia a concessão do benefício previdenciário, de auxílio-acidente ou auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00, com fulcro no artigo 20, § 4º do CPC.

Alega o autor, em síntese, que perdeu a visão do olho direito (cegueira total) e a força da mão direita, sendo que é pessoa destra. Afirma que o laudo acostado à fl. 58 atesta a redução parcial da sua capacidade laborativa, fazendo jus ao benefício. Sustenta, também, que a perda da visão do olho direito de forma total, levando a cegueira, enseja a concessão do benefício, pois encontra respaldo no Anexo III do Decreto 3.048/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. No caso em tela, o ponto controverso é verificar a incapacidade do autor. Na hipótese, o laudo pericial de fls. 145/154 constatou que o autor "foi vítima de um acidente de trânsito com fraturas de braço e perna direita, sem sequelas funcionais e cegueira do olho direito" e concluiu que não há incapacidade para suas atividades habituais. Desta forma, deve ser mantida a sentença em sua integralidade.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

*"[o] auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".*

Em relação à redução da capacidade laborativa, o perito concluiu que "levando-se em consideração a faixa etária, escolaridade e função exercida (Bacharel em Direito e Gerente Administrativo, não há incapacidade" (fl. 152).

Como se vê, a conclusão a que chegou o perito esclarece, de forma expressa, o ponto nodal da controvérsia que as sequelas não implicaram na redução da capacidade para a função de Gerente Administrativo do autor.

Assim, para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos não observados no caso em análise.

Desta forma, consideradas as conclusões da perícia médica no sentido de que inexistia situação de incapacidade, a manutenção da sentença de improcedência é de rigor.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C):

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS: COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SEJA IRREVERSÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução permanente da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.

2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos.

3. Da leitura dos citados dispositivos legais que regem o benefício acidentário, constata-se que não há nenhuma ressalva quanto à necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível para que o segurado faça jus ao auxílio-acidente.

4. Dessa forma, será devido o auxílio-acidente quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução de natureza permanente da capacidade laborativa e a atividade profissional desenvolvida, sendo irrelevante a possibilidade de reversibilidade da doença. Precedentes do STJ.

5. Estando devidamente comprovado na presente hipótese o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício de suas funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado, em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico.

6. Essa constatação não traduz, de forma alguma, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp - Recurso Especial 1112886, Reg. nº 2009/0055367-6, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2009, v.u., DJe 12.02.2010)

Nesse mesmo sentido, mais um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL - REVERSIBILIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.886/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - HIPÓTESE QUE COADUNA COM O POSICIONAMENTO DESTA CORTE - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.*

1. Na esteira do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.112.886/SP, representativo de controvérsia, a concessão do auxílio-acidente depende do reconhecimento do nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho exercido pelo segurado, sendo desnecessário investigar a irreversibilidade da doença.

2. Hipótese em que reconhecido o nexo causal e a redução da capacidade laborativa, apesar de certificada no laudo pericial a possibilidade de reversão da moléstia acometida pelo autor.

3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(STJ, AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1328055/RS, Reg. nº 2012/0120315-5, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi [Desembargadora Convocada TRF 3ª Região], j. 07.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030600-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030600-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ANTONIO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00030-9 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Antônio em face da r. sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Duartina/SP que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora ficou suspensa das custas, despesas processuais e verba honorária, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela o autor. Sustenta, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi permitido comprovar ser trabalhador rural, por meio da produção de prova testemunhal. Requer a anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo para produção de prova testemunhal.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A alegação de cerceamento de defesa há de ser rejeitada, uma vez que, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se o autor detém a qualidade de segurado da Previdência Social.

Verifica-se, através de consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45/46), que o autor colheu contribuições à Previdência Social de 06/2000 a 11/2001 e recebeu benefício da Previdência até 30/11/2003, mantendo a sua qualidade de segurado até 30/11/2004.

Contudo, a presente ação foi ajuizada em 15/03/2010 quando o autor não mais detinha a qualidade de segurado. Cumpre ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR invalidez - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.*

*(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE desempregado. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente,*

*reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurada é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurada. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurada, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido.*  
(AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031151-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031151-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : INEZ FERREIRA NOGUEIRA  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00120-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INEZ FERREIRA NOGUEIRA em face de sentença da Vara Única da Comarca de Itaporanga/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2009 (documento de fl. 07), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1970; Certidões de Nascimento dos filhos, em 1979 e 1983 e certidões militares de 1967, 1972 e 1982, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 09/13).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana, a partir do ano de 1986 (fls. 33/38).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por



meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rural, reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em*

*regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031677-82.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.031677-4/MS

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA EUFRAZIA DA SILVA
ADVOGADO	: PAULO LYUJI TANAKA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.03781-7 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA EUFRAZIA DA SILVA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Paranaíba /MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2007 (documento de fl. 08), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 156 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1969, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 11).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana, a partir do ano de 1976 (fls. 68/71).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade

rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a*

*partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032695-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032695-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: APARECIDA BENTO BITTENCOURT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00128-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aparecida Bento Bittencourt em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Bebedouro/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1994 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 72 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1971, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 11).

Há, também, vínculos empregatícios na CTPS do cônjuge, em atividades rurais, o período de outubro de 1967 a maio de 1972 (fls.22/23).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que o cônjuge exerceu atividades de natureza urbana desde maio de 1972, bem como indicam sua Aposentadoria por Tempo de Contribuição, em 1997, na qualidade de industriário (fls. 34/42).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão

sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações*

*da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033179-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033179-9/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES SOTERO NAVARRO
ADVOGADO	:	HUGO ANDRADE COSSI
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TATIANA CRISTINA DELBON
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.02385-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES SOTERO NAVARRO em face de sentença da Vara Única da Comarca de Vargem Grande de Sul/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.



Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2003 (documento de fl. 21), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 132 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

*1. "I. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação*

*administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*3. Recurso provido.*

*(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404)*

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

A afirmação do ex-empregador de que a parte autora trabalhou em sua propriedade tem força meramente testemunhal e ainda, desprovida do contraditório, pois foi produzida fora dos autos.

Nesse sentido, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX- EMPREGADOR. EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. A declaração de ex- empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.*

*2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.*

*3. Ação rescisória improcedente.*

*(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034590-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034590-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDNA MARIA DE PROENÇA YOSHIURA  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
CODINOME : EDNA MARIA DE OLIVEIRA PROENÇA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00118-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDNA MARIA DE PROENÇA YOSHIURA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Piedade /SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2010 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 174 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o

segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1973, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 11).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana desde o ano de 1977 (fl. 29).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035099-65.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.035099-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA CAETANO GONCALVES  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054646120118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA CAETANO GONÇALVES em face de sentença da 1ª Vara de Nova Andradina/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2011 (documento de fl. 08), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404)

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

Ressalte-se que a Ficha de cliente (fl.10) emitida em agosto de 1994, ocasião em que a parte autora declarou-se trabalhadora rural, e a Certidão eleitoral (fl.11) expedida às vésperas do ajuizamento da ação, não servem como início de prova material.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação

para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037962-91.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.037962-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANGELITA CORONEL MONTEIRO  
ADVOGADO : KETHI MARLEM F VASCONCELOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08000378920128120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANGELITA CORONEL MONTEIRO em face de sentença da Vara Única da Comarca de Bandeirantes /MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período*



*imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1997 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 96 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1962, a qual indica a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 11).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana a partir de 1977, bem como fora aposentado, em 2005, na qualidade de contribuinte individual - ferroviário (fls. 62/65).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

A escritura de compra e venda e a declaração da Associação dos Produtores Rurais da Região Norte de Mato Grosso do Sul - Assentamento Vale Verde provam que o cônjuge tem como parte o lote n. 13.

As notas fiscais emitidas em 2007 e 2011, bem como os comprovantes de aquisição de vacinas em 2007, 2009 e 2010 revelam que houve exploração da propriedade.

Conquanto possa inferir que o casal passou a explorar a propriedade após a aposentadoria do marido, a partir de 2007, ocasião em que a autora contava com 65 anos, não se pode concluir o labor rural em regime de economia familiar, pois o trabalho não era indispensável à própria subsistência.

Nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes*" (redação dada pela Lei nº 11.718/2008).

Correta, portanto, a sentença ao julgar improcedente a demanda em razão da ausência de comprovação da atividade rural na qualidade de segurado especial. A respeito, trago à colação os seguintes julgados deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. CNIS. AUTOR É BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCIÁRIO, DESDE 26/01/2009. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. I. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado. II. Dos documentos apresentados depreende-se que o autor era proprietário de extensa área de terras (48,40 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91. III. No CNIS consta que o autor recebe, desde 26/01/2009, aposentadoria por idade, como comerciário/contribuinte individual. IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. V. Apelação provida. Sentença reformada. (AC 200703990357628, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/09/2010 PÁGINA: 873.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I. Consoante o disposto no artigo 11 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.718/2008, deve ser enquadrado como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomeramento urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais. II. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. III. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. IV. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar. V. Restou comprovado que a autora trabalhou como segurada especial por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.*

.....  
*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0005818-50.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 10/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2010 PÁGINA: 158)*  
Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR*

*IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI N° 8.213/91. EXIGÊNCIA*

*DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA*

*DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4° da Lei Complementar n° 11/71, a*

*aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a*

*mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A*

*Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7°, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional n° 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo*

*em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a*

*partir do início da vigência da Lei n° 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos*

*trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora,*

*nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei n° 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que*

*comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova*

*testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei n° 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período*

*imediatamente anterior ao advento da Lei n° 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3°, §1°, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega*

provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048862-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048862-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAZARA FERREIRA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00089-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LAZARA FERREIRA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Cível de São José do Rio Pardo, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de atividade laborativa. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de*

*doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 50/53 não constatou doença na parte autora. Salientou que a patologia citada na inicial (epilepsia) não foi citada na perícia, sendo que a autora queixou-se apenas de dores no ombro, mas não houve investigação com exames de maior complexidade. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002142-44.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002142-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ZEZITA FRANCISCA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021424420124036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Zezita Francisca da Silva em face de sentença da 3ª Vara de Bauru/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.*

*1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª*

*Turma, Dje de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).*

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1950 e Certidões de Nascimento dos filhos - 1951 e 1958; as quais indicam a profissão de lavrador do cônjuge.

Todavia, em audiência, realizada em 2012, as testemunhas afirmaram que a requerente deixara de atuar nas lides camponesas desde 1968.

Por consequência, conclui-se que a parte autora abandonou as lides rurais quando não havia atendido os requisitos para a obtenção da aposentadoria pelo Estatuto vigente à época (LC 11/71). Embora a idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 já estivesse cumprida na data da entrada em vigor dessa nova lei, não estava o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina camponesa, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

Assim, conclui que a parte autora deixou de exercer a profissão agrária com apenas 35 anos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR*

*IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI N° 8.213/91. EXIGÊNCIA*

*DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4° da Lei Complementar n° 11/71, a*

*aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a*

*mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7°, inciso II, com as alterações*

*da Emenda Constitucional n° 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em*

*regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei n° 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a*

*regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens,*

*independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei n° 8.213/91, tem direito*

*à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A*

*atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da*

*Lei n° 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período*

*imediatamente anterior ao advento da Lei n° 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3°, §1°, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo*

*557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega*



provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-86.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000121-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELAINE CRISTINA BARBOSA  
ADVOGADO : FABIANO GIROTO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001218620124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELAINE CRISTINA BARBOSA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Marília, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que o laudo pericial apresenta-se divergente dos atestados médicos acostados aos autos, pelo que requer a realização de nova perícia. Sustenta, ainda, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que o pleito de nova perícia médica não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

A propósito, destaco o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência*

*Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 07.05.12 (fls. 68/71) constatou que a autora é portadora de transtorno de personalidade histriônica, mas que este não gera incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-57.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001642-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : MARIA MERCEDES DE FREITAS MARANGONI

ADVOGADO : RENATO D'AVILA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016425720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ*

27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006232-77.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006232-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : APARECIDA FERNANDES NEVES  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062327720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação do índice de 2,28% em junho de 1999 e do índice de 1,75% em maio de 2004.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos.

Na sua apelação, a parte autora exora a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, os índices de reajuste incidentes nos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;  
(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;  
(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

(xiii) em junho de 2004, por força do Decreto n. 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%;

(xiv) em maio de 2005, por força do Decreto n. 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%; e

(xv) em agosto de 2006, por força do Decreto n. 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social

mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)  
Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."*

*(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003018-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003018-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALMIR ALMEIDA SOARES (= ou > de 60 anos) e outros  
: ANTONIO SILVA LIMA (= ou > de 60 anos)  
: ENY DE ALMEIDA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: FRANCISCO PIRES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LAERT BARBOSA DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
APELADO : SERGIO KOZLOVSKI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro  
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00030186520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão dos respectivos benefícios de aposentadoria mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III c.c. art. 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, após constatar que as referidas Emendas não influenciaram nos benefícios dos autores Almir Almeida Soares, Antonio Silva Lima, Francisco Pires da Silva e Sergio Kozlovski. Com relação aos autores Eny de Almeida e Silva e Laert Barbosa de Moraes foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a correta apuração do valor da causa para verificação da competência do Juízo (fls. 89/90).

Apelaram os autores contra o indeferimento da petição inicial, alegando que os respectivos benefícios foram limitados nos teto, aplicáveis, assim, os dispositivos das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, mesmo para os benefícios concedidos no buraco negro.

Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl. 125).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Notoriamente descabido o pedido dos autores Almir Almeida Soares, Antonio Silva Lima, Francisco Pires da Silva e Sergio Kozlovski, pois se discute a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão não se aplica aos benefícios em questão, pois tal decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso dos autores, ora recorrentes.

Vejamos, o autor Almir Almeida Soares teve a sua aposentadoria especial concedida em 15/3/1991 (fl. 20), Antonio Silva Lima teve a sua aposentadoria especial concedida em 21/12/1990 (fl. 31), Francisco Pires da Silva

teve a sua aposentadoria especial concedida em 21/4/1990 (fl. 54) e Sergio Kozlovski teve a sua aposentadoria especial concedida em 1/6/1990 (fl. 79).

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autores Almir Almeida Soares, Antonio Silva Lima, Francisco Pires da Silva e Sergio Kozlovski.**

Após o trânsito em julgado desta decisão, encaminhe-se os autos a Vara de origem para regular processamento da demanda com relação aos autores Eny de Almeida e Silva e Laert Barbosa de Moraes.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-27.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008168-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO MARCELINO DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081682720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III c.c. art. 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, após constatar que as referidas Emendas não influenciaram no benefício da parte autora.

Inconformada, recorreu a parte autora alegando, em síntese, a nulidade da sentença, uma vez que a sentença não observou os requisitos do artigo 285-A. No mérito, sustenta a procedência do pedido.

Regularmente intimada, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O requerimento de nulidade da sentença não se sustenta. Isto porque, a r. sentença indeferiu a inicial na forma do artigo 267, inciso I c.c. artigo 295, inciso III, todos do Código de Processo Civil e não utilizou a regra do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Por outro lado, notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois se discute a utilização dos índices aplicados



aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003. Registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por idade), pois tal decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em 19/3/1991 (fl. 28); portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013229-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013229-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GERALDO CANDEIA  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043906420034036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão - proferida em sede de execução de sentença - que rejeitou pedido de retificação de ofícios requisitórios.

Sustenta a autarquia, em síntese, a ocorrência de erro material, uma vez que a conta que ensejou a expedição dos ofícios requisitórios "*não observou a Lei nº 11.960/09 quanto ao critério de correção monetária e juros de mora, bem como não descontou parcelas recebidas administrativamente pelo agravado*" (fls. 04). Alega que, caracterizado o erro material, é devida a retificação, nos termos do art. 463, I, do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do CPC:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

## DO TÍTULO

O INSS foi condenado a conceder ao autor exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo como especiais os períodos de trabalho compreendidos entre 07/01/1974 a 15/06/1976, 23/06/1976 a 24/04/1979, 10/10/1979 a 11/05/1982, 01/08/1983 a 09/07/1985 e 02/02/1987 a 04/06/1996. Foi estabelecido que, até a edição da EC-20, contava o autor com 29 anos, 10 meses e 18 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir de fevereiro/1999, quando, então, cumprido o "pedágio" constitucional de 2 meses.

Os juros de mora foram fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que, a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para 1%, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

## DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

O título estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, de há muito, não admite processos de execução que se divorciem dos parâmetros fixados no título executivo judicial.

A título de exemplo, colho os julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*I - ...*

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER). **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. erro material . CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.**

1. *A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.*

2. *Recurso conhecido e não provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Proc. 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL).

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (*"Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor"*, 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

**execução da sentença.** *O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)*

*execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).*

No mesmo sentido, Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª ed., atual. até 05-01-1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640*):

*Art. 609: 7. "O juiz não fica adstrito à homologação pura e simples dos cálculos, podendo, ao vislumbrar dissonância com a fase cognitiva ou excesso lesivo ao interesse público, determinar providências saneadoras" (STJ, 2ª Turma, Resp. 7523-0-SP, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 01-06-92, não conheceram, v.u., DJU 22-06-92, p. 9734).*

*Art. 610: 3. Continua válido o princípio consignado no CPC antigo, artigo 891: "A sentença deverá ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto. Compreender-se-á, todavia, como expresso o que virtualmente nela se contenha." Nesse sentido: STJ-RF 315/132.*

*Art. 610: 3a. Ainda que as partes hajam concordado com a liquidação, é lícito ao juiz deixar de homologá-la, desde que em desacordo com a coisa julgada, "para impedir que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Neste sentido: RT 660/138.*

Assim, também, Cândido Rangel Dinamarco (*"A Reforma da reforma"*, 2ª ed., 07/2002, Editora Malheiros):

*Como desde o início disse a doutrina, o banimento da liquidação por cálculo do contador e da homologação de qualquer cálculo pelo juiz não retirou nem poderia retirar este do tabuleiro desse jogo, como se sua participação fosse dispensável ou sua presença apenas decorativa. Em caso de erro grosseiro - visível a olho nu, como venho dizendo - é dever do juiz fazer a verificação, sob pena de conscientemente deixar que se consume um excesso de execução, que o sistema repele. ...*

*Como dito na justificativa do projeto, as providências autorizadoras nesse dispositivo são reservadas aos casos de "manifesto descompasso entre a sentença exequenda e a memória apresentada pelo credor" - o que corresponde à idéia, acima exposta, do erro perceptível ictu oculi. ... (p. 263)*

Há, ainda, outros julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.**

*- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INSS. CÁLCULO. ART. 604 DO CPC. APRESENTAÇÃO DE DADOS PELO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO DISPOSTO NA DECISÃO CONDENATÓRIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANDAMENTAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 632 DO CPC.**

I - ...

II - *Em regra, é vedado alterar o disposto na sentença condenatória na fase de execução, sob pena de ofensa à*

*coisa julgada.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 219241, Proc. 199900527470-RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 14/02/2000, p. 62).  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º. DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. ...

2. *Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263).

Conforme se vê, o juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

Desta forma, verificada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna desnecessária a remessa oficial.

Na hipótese, observo que todos os cálculos foram elaborados pela própria autarquia, com os quais o exequente apenas anuiu (fls. 405).

As contas referem-se ao período de 01/02/2002 a 16/11/2006 e apuram o valor devido ao exequente de R\$ 172.371,32, e ao advogado R\$17.237,13, totalizando a execução R\$ 189.608,45, atualizados até maio/2011.

O INSS alega excesso de execução e argúi erro material nos termos do art. 463, I, do CPC, por terem sido efetuados os cálculos em dissonância com os termos da Lei nº 11.960/2009 e apurados juros de mora de 1% ao mês. Sustenta que o valor correto da execução é R\$ 83.633,30 devidos ao exequente, e R\$ 8.363,33 ao advogado, totalizando a execução R\$ 91.996,03, atualizados até maio/2011.

Entretanto, o título é claro ao definir a forma de cálculo dos juros de mora, portanto, inexistente tal erro material apontado pela autarquia.

Quanto ao recebimento de outro benefício inacumulável com a aposentadoria deferida, é lamentável o lapso do INSS ao efetuar seus cálculos sem abater o valor das parcelas pagas no benefício NB 31/504.314.163-4, com RMI de R\$ 1.286,74, DIB em 29/11/2004, e no qual foi pago de 10/02/2005 a 04/12/2006 o valor total de R\$ 35.503,19.

Neste caso, embora os primeiros cálculos obedeçam ao título, padecem deste erro material e devem ser desconsiderados.

Não há nos autos cálculos aptos a tornar líquido o julgado.

Faculto ao INSS a apresentação de novos cálculos. Entretanto, observo que a obrigação de apresentar os cálculos é do exequente, nos termos dos arts. 475-A, 475-B e 730 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer o erro material consubstanciado na ausência de desconto das parcelas recebidas administrativamente relativas a outro benefício, e determino o reinício da execução de acordo com os arts. 475-A, 475-B e 730 do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, bem como ao setor de precatórios desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013874-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013874-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JOAO RIBEIRO  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024661920124036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 73/74vº, em que o Douto Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP, entendendo ser incompetente para apreciar o pedido de indenização por danos morais, retificou de ofício o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção judiciária.

Aduz ter proposto ação de concessão de aposentadoria especial, cumulada com danos morais, tendo o MM. Juízo *a quo* de ofício retificado o valor atribuído à causa, por entender que o pedido de danos morais seria ineficaz naquele Juízo e não no JEF onde poderia ser analisado o seu mérito. No entanto, entende que o valor da causa deve englobar a soma de todos os pedidos, ou seja, as prestações vencidas e vincendas, acrescido do dano moral pleiteado, nos termos do disposto nos artigos 258 e 259, II, do Código de Processo Civil, o que torna o Juizado Especial incompetente para analisar o caso, devendo ser reformada a decisão para que seja mantido o pedido de indenização por danos morais.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que de ofício retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Entendo que tem razão em parte a agravante.

Com efeito. Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido à jurisprudência de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pela parte, ora agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão do benefício de aposentadoria especial, e, como tal, se inclui na sua competência.

Assim, entendo ser competente o D. Juízo *a quo* para apreciar o pedido indenizatório formulado pela parte autora. Contudo, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Nas ações que versem benefício previdenciário, cumulada com danos morais, o valor da causa expressará o conteúdo econômico almejado pelo autor e corresponderá à somatória dos pedidos, nos termos do artigo 259, II do Código de Processo Civil.

O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, incumbe ao magistrado proceder a adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, pode e deve o juiz fiscalizar a correta quantificação do valor da

causa, inclusive, alterando o seu valor.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)*

No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e, a condenação ao pagamento de danos morais. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

Assim, entendo razoável utilizar como base para determinar o valor dos danos morais o equivalente às parcelas que o segurado deixou de receber, cujo atraso no pagamento, em tese, poderia ter-lhe ocasionado prejuízos.

Utilizando-se desse critério, portanto, o valor do dano moral seria o correspondente aos meses que o segurado deixou de receber, do pedido administrativo até a propositura da ação, equivalendo ao mesmo valor das parcelas vencidas.

Desse modo, entendo adequado atribuir à causa o valor de R\$ 27.325,44 (vinte e sete mil, trezentos e vinte e cinco reais e quarenta e quatro centavos); sendo R\$8.539,20 de parcelas vencidas, R\$10.247,04 relativo as 12 prestações vincendas, conforme planilha da parte autora de f. 44, e R\$8.539,20 a título de danos morais.

Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Diante do exposto, **dou parcial provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para fixar o valor da causa na ação subjacente em R\$ 27.325,44 (vinte e sete mil, trezentos e vinte e cinco reais e quarenta e quatro centavos), ficando mantida a decisão na parte em que reconhece a incompetência do Juízo e determina a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014384-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014384-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : APARECIDO TEODORO DE LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 678/2534

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 13.00.00049-8 1 Vr TABAPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 19/21, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Ressalto, de início, ter recentemente decidido de forma diversa, em razão do julgamento do Conflito de Competência n. 118.348 do e. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, como a questão ainda depende de julgamento final pelo e. Supremo Tribunal Federal, mantenho o entendimento anterior - existência de competência delegada no caso do Foro Distrital estar situado em Comarca onde existe Vara Federal.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (*a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF*).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)**

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a

solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014390-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014390-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : VANDA MARTINS FERNANDES PEREIRA  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 13.00.00049-3 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 19/21, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Ressalto, de início, ter recentemente decidido de forma diversa, em razão do julgamento do Conflito de Competência n. 118.348 do e. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, como a questão ainda depende de julgamento final pelo e. Supremo Tribunal Federal, mantenho o entendimento anterior - existência de competência delegada no caso do Foro Distrital estar situado em Comarca onde existe Vara Federal.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada



como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (*a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF*).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)**

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014861-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014861-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: DENIS DONAIRE
ADVOGADO	: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00022188620134036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 156/158, em que o Douto Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Federal Previdenciário.

Aduz ter requerido a sua desaposentação a partir de nova DIB, tendo calculado o valor da causa com base no valor integral apurado na RMI multiplicado por 12 (doze) meses, sem qualquer abatimento de diferença do valor atualmente recebido, razão pela qual o valor atribuído à causa superou os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes. Alega, ainda, que o feito foi inicialmente distribuído ao Juizado Especial Federal que se declarou incompetente, de sorte que se trata de nítido conflito negativo de competência, devendo os autos permanecer na Justiça Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)*

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, pleiteou a sua desaposentação, relativamente ao benefício concedido em 1997, e a sua aposentação a partir de nova DIB. Em termos objetivos e concretos, trata-se da substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria. Sendo assim, deve ser considerada, para a fixação do

valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida.

O valor atribuído à causa pelo MM. Juízo *a quo*, corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas, está em consonância com o entendimento acima exposto, devendo ser mantida a r. decisão agravada. No mesmo sentido do que foi exposto, as decisões deste E. TRF/3ª Região (AI 395247, Proc. n. 20100300004276, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1883; AI 405405, Proc. n. 201003000134172, 8ª Turma, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 3/2/2011, p. 909).

Finalmente, quanto a alegação de existência de conflito negativo de competência, também sem razão a agravante. Com efeito, a petição inicial da ação subjacente foi endereçada a Justiça Federal de Santo André, que equivocadamente distribuiu a ação ao Juizado Especial daquela Subseção Judiciária, em razão do valor atribuído à causa pela própria parte autora, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Distribuído o feito ao Juizado, a parte autora emendou a inicial retificando o valor atribuído a causa, agora superando os 60 (sessenta) salários mínimos e, requerendo a remessa dos autos a Justiça Federal, consoante se vê do teor da petição de f. 148/151, portanto, não há que se falar em existência de conflito negativo de competência, mas de equívoco na distribuição da inicial da ação subjacente.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014895-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014895-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RENE RUBENS DE SOUZA TOLEDO e outros  
: JURANDYR JOSE MOLINARI  
: LAUDIVINO RODRIGUES ALVES  
: LUIZ GERALDO FORATTO  
: MARIA APARECIDA SERRANO MANCINELLI  
: MARIA JOSE FAZZIO BIASETTO  
: MARIA PATRICIA DA SILVA  
: NELSON FERNANDES DE MATTOS  
: NEUZA DE SOUZA ANTUNES  
: OSWALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024189320024036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de f. 466, que lhe determinou o pagamento administrativo do crédito da parte autora relativo ao período entre a data de elaboração dos cálculos e o cumprimento da obrigação de fazer, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de crime de desobediência à ordem judicial.

Aduz ter havido o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, não cabendo mais discussão sobre a execução da obrigação de fazer ou de pagar, além de ter decorrido o prazo prescricional para cumprimento da obrigação, nos termos dos artigos 1º, 8º e 9º do Decreto n. 20.910/32 e do artigo 103, § único, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual indevido o pagamento dos valores pretendidos pelo agravado. Alega, por fim, que os pagamentos de dívidas da Fazenda Pública devem ser feitos através de expedição de precatório, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal e não como determinado na decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou o pagamento administrativo de crédito da parte autora relativo a diferença da obrigação de fazer, no prazo de 5 (cinco) dias.

Consoante se verifica da decisão de f. 457 (f. 429 dos autos subjacentes), o processo de execução foi extinto por sentença em 11/10/2006, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, diante do depósito dos valores requisitados.

Observa-se que, antes da sentença de extinção da execução, a parte autora se manifestou dando por satisfeita a obrigação de pagar o valor da condenação, assim como a de fazer, por ter ocorrido a implementação da revisão dos benefícios, consoante se vê da cópia da petição de f. 455 (f. 427 dos autos subjacentes).

Em face da sentença de extinção da execução não houve interposição de apelação, nem qualquer alegação sobre diferenças a serem pagas pela autarquia. Depois de transcorridos mais de cinco anos é que veio a parte autora requerer o desarquivamento dos autos para dar prosseguimento a execução, alegando diferenças relativas ao período, 1º/8/2004 a 24/4/2006, entre a data de elaboração dos cálculos e o cumprimento da obrigação de fazer (f. 465).

Entendo que a alegação de existência de diferenças a serem pagas pela autarquia deveria ter sido pleiteada no momento oportuno e não mais de 5 (cinco) anos após a sentença de extinção da execução, para o fim de obter a reabertura da fase de execução para apurar valores não pagos.

Deveras, neste momento processual não é possível ascender debate quanto a valores devidos, uma vez que, como dito, não opôs qualquer recurso contra a sentença de extinção do processo executivo.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g.n.):

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DESARQUIVAMENTO DO FEITO - INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não requerida pelos agravantes a inclusão dos índices expurgados em momento oportuno, impossível fazê-lo após a extinção da execução pelo pagamento, face a ocorrência do instituto da preclusão. 2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 4. Agravo improvido". (TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 199903000567753; QUINTA TURMA; Relatora DES. FED. RAMZA TARTUCE; DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 505)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. DUPLICIDADE DE PAGAMENTO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. I-A alegação de ocorrência de erro material formulada pelo INSS por ocasião da satisfação do débito ¾ em virtude da exequente, ora apelada, ter recebido o valor integral da pensão, calculado a partir do óbito de seu companheiro (27 de junho de 1996), quando o benefício deveria ter sido desdobrado, dada a existência de viúva do falecido segurado; e em razão da própria exequente já ser beneficiária de pensão por morte, instituída esta por seu falecido marido, sendo obrigatória a realização de opção pela mais vantajosa e o não recebimento de pagamento em duplicidade ¾ não procede, porquanto a concessão da pensão por morte à exequente decorre de sentença transitada em julgado, em cujo bojo a matéria ora controvertida não foi debatida, por culpa da própria autarquia, que não diligenciou no sentido de apurar a situação fática envolvendo todos os contornos da causa. II - Mesmo em sede de execução, o Instituto sequer opôs embargos do devedor, limitando-se, pelo contrário, a apresentar o cálculo do montante a final recebido pela exequente, até porque todo o procedimento de pagamento do montante da condenação foi aprovado pelo Grupo Especial de Trabalho constituído pela Portaria INSS/DC nº 06, de 30 de maio de 2000. III - De rigor concluir-se pela obrigatoriedade da autarquia arcar com os equívocos cometidos desde o processo de conhecimento, defeito de atuação que, de outro modo, seria suportado pela exequente, legítima beneficiária da prestação, pois derivada de título executivo judicial, e que não deu causa ao prejuízo que lhe quer imputar o INSS. IV - Descabe, em consequência, tratar, neste processo, da devolução dos valores que se alega indevidamente percebidos pela exequente, porque esgotadas todas as oportunidades de que dispunha o Instituto para veicular sua insurgência, do que decorre o acerto da sentença, que deu pela extinção da execução nos termos do art. 794, I, CPC. V- Apelação improvida". (TRF- TERCEIRA REGIÃO; Processo 98030300636; AC - APELAÇÃO CIVEL - 415922; NONA TURMA; V.U.; Relatora DES. FED. MARISA SANTOS; DJU:29/03/2007; PÁGINA: 613; G.N)*

Por outro lado, o lapso temporal a ser considerado na prescrição da execução é o mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal:

*"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."*

Com efeito, como o caso sob exame trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante no Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, contados da lesão ao alegado direito.

Conforme consta nestes autos, a sentença de extinção da execução foi proferida em 11/10/2006 (f. 457). Apenas em 12/3/2012 os segurados tomaram a iniciativa da execução da diferença (f. 461).

Ou seja, deixaram de praticar atos concretos que demonstrassem o interesse na execução do julgado em relação ao interregno 1º/8/2004 a 24/4/2006.

Assim, está clara a ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez que decorreram mais de 5 (cinco) anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa do então autor.

Nesse passo, registra-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte. - Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (AC 201003990005644, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/3/2010, p. 844)*

Vale destacar, por fim, que o artigo 461, § 2º, do CPC prevê que, em caso de inadimplemento da obrigação de fazer, esta deve ser convertida em perdas e danos; em regra, não se converterá em obrigação de dar (de pagar). Assim, deve ser reformada a decisão agravada para que seja reconhecida a extinção da execução, com o indeferimento do pedido de reabertura da execução.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para reconhecer a inexistência de diferenças a serem pagas pela autarquia, em face da extinção da execução.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005405-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005405-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO DIAS DA ROCHA  
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00093-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta [Tab]que o autor, nascido em 1948, *está incapacitado total e definitivamente* para o trabalho, em razão dos males apontados.

Porém, ele não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou boa parte da idade laborativa sem contribuir para a previdência social e só se refiliou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

Ora, o autor havia se afastado da previdência social ao deixar de contribuir a partir de 1990 (CNIS).

Assim, forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurada, na forma do atual artigo 15 da Lei nº 8.213/91, regra também prevista na antiga CLPS.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).*

Pois bem, após se tornar inválido, já desgastado pela idade avançada e doenças físicas, o autor refiliou-se à previdência social recolhendo contribuições mínimas e intermitentes a partir de 2002, 2004, 2007 etc, na média de uma ou duas por ano (CNIS).

Ora, afirmar-se-ia absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar-comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o

benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio. Os fins sociais do direito, previstos na LINDB, não bastam para simplesmente se afastar das regras do direito positivo...mesmo porque o contrário geraria o colapso da previdência social...

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006953-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO JOAO LOPES DE BARROS  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00105-9 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer o autor seja reformado o julgado, julgando-se procedente o pedido para concessão de benefício por incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "*recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

#### BENEFÍCIO RURAL NÃO CONTRIBUTIVO

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo



20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Todavia, somente os trabalhadores rurais *segurados especiais* não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91 - de duvidosa constitucionalidade - somente permite a concessão de *aposentadoria por idade* sem o recolhimento das contribuições.

Vale dizer, para obtenção da *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Os documentos acostados com a petição inicial e os depoimentos das testemunhas comprovam que o autor, nascido em 1968, pode ser considerado segurado especial.

Conquanto jamais tenha contribuído para a seguridade social, lei lhe assegura proteção previdenciária, por mais questionável que seja a legislação.

## BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico, porém, atesta que a parte autora não está incapacitada para o trabalho, conquanto tenha sido portador de seqüela pós-cirúrgica de implante de válvula mitral (f. 105).

O autor apresenta "níveis pressóricos dentro dos padrões da normalidade e sem alterações na semiologia cardíaca" (f. 105).

Claro está que o autor não possui capacidade de trabalho plena, mas pode dosar seu labor diário ou semanal, já pertence a família proprietária de terra e não se submete a jornadas de trabalho rígidas.

Assim, não configurada a incapacidade total, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Exames, atestados e relatórios médicos juntados aos autos não são aptos a infirmarem as conclusões do perito. À nitidez, não é toda limitação a movimentos que gera incapacidade para o trabalho.

No caso particular, só seria possível conceder benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez caso o perito concluísse pela incapacidade total, temporária ou definitiva.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).  
**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

O princípio da dignidade da pessoa humana não se sobrepõe às regras do direito positivo, mesmo porque o contrário geraria colapso real no sistema, pois a evocação do princípio se tornou lugar comum nas lides previdenciárias...

Quanto ao requerimento de aplicação do brocardo in dubio pro misero, não é aconselhável, pois "o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros" (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho nº 34).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008704-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008704-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: JOSE MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG.	: 11.00.00050-7 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença, proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Rosana/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário consubstanciado em restabelecimento do auxílio-doença.

A sentença de fls. 179/180 condenou o réu a restabelecer o auxílio-doença previdenciário da parte autora, desde a

data da cessação indevida do benefício (fl. 179 v), acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada com determinação da imediata implantação do benefício.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 161/166) constatou que o autor é acometido de "doença arterial coronariana" e que seria submetido a revascularização miocárdica com internação. Concluiu a perita que a sua incapacidade é temporária e total desde fevereiro de 2010.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado do autor restou comprovada, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 18/02/2010 a 31/12/2010 - fl. 31.

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010996-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010996-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PALMIRA DE MATOS FLORIANO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00073-5 1 Vr AGUAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa e condenou a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o quanto disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões do réu (fls. 105/118), subiram os autos a esta Corte e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 123) que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta cumprido, eis que a autora quando ingressou com a ação já contava com 71 (setenta e um) anos de idade.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora, no entanto, não logrou êxito. O estudo social (fls. 66/72), realizado em 13/12/2011, dá conta que a autora reside com seus dois filhos, ambos maiores de idade e sua neta, em uma casa alugada. O imóvel é composto por sete cômodos (sala, copa, três quartos, cozinha, banheiro, áreas de frente e fundo e quintal de cimento). As despesas mensais da família são: R\$650,00 de aluguel, R\$400,00 de alimentação, R\$90,00 de energia elétrica. Quanto à renda familiar, a autora recebe pensão por morte no valor de R\$545,00, seus filhos Celso e Osvaldo trabalham e ajudam nas despesas da casa, recebendo cada um deles

R\$645,00 e R\$545,00, respectivamente. Assim, a renda familiar *per capita* à época do laudo era de R\$ 433,75 (quatrocentos e trinta e três reais e setenta e cinco centavos).

Convém ressaltar que na data da visita, o salário mínimo era de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos. II. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF. III. A autora não possui incapacidade, de acordo com o parecer psiquiátrico, mas é portadora de mal formação congênita em membro superior direito, gerando incapacidade parcial de alto grau e definitiva, o que descaracteriza a invalidez para efeito de concessão do benefício assistencial. IV. A renda familiar é de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais), e a renda per capita é de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), correspondente a 118% do salário mínimo atual e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. V. A própria condição de incapaz da autora resta insubsistente, visto que a mesma atualmente exerce atividade remunerada em órgão público. VI. Remessa oficial, tida por interposta e apelação do INSS providas." (TRF 3ª Região, AC 00075748920044039999, Rel. Juiz Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, DJ DATA:22/07/2009, FONTE\_REPUBLICACAO)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014152-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014152-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EVA MENDES GARCIA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117597120088260198 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 81/92 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016010-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016010-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IVETE DOS REIS PIMENTEL  
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00002-6 1 Vr CANANEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário. O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito. Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação. O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária. Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário, sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu alegado direito.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias

2013.03.99.016241-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : APARECIDA DAS GRACAS TASINAFO ANTONIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO TAKEDA GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00134-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, consoante o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Requer, em síntese, a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que tenham regular prosseguimento.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a sentença do MM. Juízo "a quo", que invocou sua incompetência absoluta para julgar ação previdenciária, ante a instalação de Juizado Especial Federal, o qual, embora esteja localizado em outro Município, tem jurisdição sobre o domicílio da parte autora.

Quanto a essa questão, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, sejam da sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Com relação à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em Município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, a qual instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, consoante o aresto seguinte:



"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença recorrida e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que lhes seja dado prosseguimento, com a citação do INSS e a produção de provas, bem como subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016357-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016357-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MIRIAM MARQUEZINI GIMENES  
ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00170-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da prova pericial por meio da avaliação da incapacidade por médico especialista na área de psiquiatria, como sugerido pelo perito do juízo. Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Na hipótese, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa foi determinada prova pericial.

Contudo, o profissional nomeado pelo MM. Juízo **a quo** atesta que a parte autora apresenta quadro de depressão,

tendinopatia e protusão discal leve, que não lhe incapacitam para o exercício de atividade laboral e, em resposta ao quesito formulado quanto à possibilidade do paciente manter-se na atividade de trabalho, afirma que na parte clínica não há incapacidade e sugere que a parte requerente seja avaliada por médico especialista quanto às doenças psiquiátricas.

A parte autora, por seu turno, ao manifestar-se sobre o laudo pericial pugnou pela designação de nova perícia com o mencionado especialista.

Todavia, o MM. Juízo **a quo** sentenciou o feito, julgando improcedente o pedido por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, com base na prova pericial produzida.

Ressalto que o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina. Além disso, esta egrégia Corte já se posicionou no sentido da desnecessidade da nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211).

Entretanto, no caso concreto, verifico que a parte autora na inicial apontou a depressão e o transtorno obsessivo como doenças que lhe incapacitam para o trabalho, inclusive anexando vários atestados médicos que indicam ser a autora portadora das doenças.

Sobre a mencionada enfermidade, o laudo do perito do juízo não foi conclusivo, ao contrário, indicou a necessidade de exame por psiquiatra. Portanto, a prova pericial apresentada mostrou-se insuficiente para demonstrar se a doença da parte autora pode acarretar incapacidade para o trabalho.

Embora caiba ao juiz, como destinatário da prova, avaliá-las a fim de formar seu convencimento, configurou-se, na espécie, cerceamento do direito de defesa, pois restou evidente a necessidade da avaliação solicitada.

Nesse contexto, tenho, pois, que o devido processo legal está comprometido.

Cito, para melhor elucidar a questão, julgados desta Corte e do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito.*

*(Proc. 2001.61.000365-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, Publ. 06/12/2002)"*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. LAUDO MÉDICO QUE RECOMENDA AVALIAÇÃO POR ESPECIALISTA EM OUTRA ÁREA.*

*Se o laudo não é conclusivo a respeito da incapacidade do segurado recomendando que a perícia seja complementada com laudo a ser realizado por especialista não se presta a firmar convencimento. Sentença que se anula para que outra seja proferida após complementada a prova pericial. Apelação provida em parte.*

*(TRF da 4ª Região - AC 9504183751 - 6ª Turma - rel. Des. Fed. Carlos Antônio Rodrigues Sobrinho - DJ 7/5/1997, p. 31121)*

Em decorrência, havendo julgamento da ação sem a elaboração da perícia médica adequada, necessária para a análise da matéria de fato, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente a negativa de prestação jurisdicional devida e cerceamento de defesa.

Desta forma, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação ofertada pela parte autora**, para **anular** a sentença e **determinar** a baixa dos autos ao Juízo de origem, para realização de nova perícia judicial e a subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016528-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016528-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : MARIA DE LURDES MARTINS OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00048-5 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

Ademais, o laudo pericial de fls. 65/73, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao

filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 14/06/2012, a parte autora é portadora de lombalgia, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016537-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016537-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARINALVA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00130-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram

conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016545-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016545-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : WALTER MARINHO FALCAO  
ADVOGADO : MARIANA RAMIRES MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00108-3 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários*

*advocaticios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016660-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016660-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : AMANDA OLIVEIRA DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00121-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo a quo não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, ou quando, pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS

e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 1150229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo e a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular prosseguimento. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1660/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001680-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA HELENA RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : ELAINE RAMIREZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00060-2 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA HELENA RODRIGUES DA COSTA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Panorama/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à*



*carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2007 (documento de fl.12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 156 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1970, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios da parte autora, em atividades urbanas, no período de 1989 a 1991, e de seu cônjuge, no período de 1982 a 1996, bem como a aposentadoria por tempo de contribuição, desde 1997, na qualidade de autônomo - condutor de veículos - (fls. 36 e 46).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a parte autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR*

*IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA*

*DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA*

*DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a*

*aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário*

*mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a*

*mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A*

*Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações*

*da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo*

*em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em*

*regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a*

*partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a*

*regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos*

*trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se*

*homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora,*

*nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91,*

*tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que*

*comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.*

*- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova*

*testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao*

*advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos*

*a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período*

*imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade*

*do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo*

*557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega*

provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008398-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TEREZINHA JOSE SAKAMOTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00106-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TEREZINHA JOSE SAKAMOTO em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Ituverava/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação de todos os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à*

*carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1993 (documento de fl. 14), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 66 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1960, o qual esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 15).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, P. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente com a pesquisa no CNIS - Cadastro de Informações Sociais, que a parte autora recebe pensão por morte de seu cônjuge desde 1997 (fl. 29).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola a parte autora, com a ocorrência do óbito do seu cônjuge, em 1997, conforme certidão fl. 29 fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou

idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega*

*provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007369-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007369-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO VIEIRA PRIMO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.01340-4 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO VIEIRA PRIMO em face de sentença da Vara Única da Comarca de Itai/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência*

*Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2004 (documento de fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 138 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1964, bem como sua Carteira Trabalho e Previdência Social- CTPS, registros em atividades rurais, nos períodos de: abril a dezembro de 1990, janeiro de 1991 a janeiro de 1992, e maio de 2000 a maio de 2001 (fl. 57).

Todavia, os depoimentos testemunhais foram vagos quanto à efetividade do exercício da faina agrária da requerente e não se revestiram de força o bastante para atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, pois nada souberam afirmar a respeito do desenvolvimento do labor rurícola pelo período legalmente exigido, apenas mencionaram o trabalho nas lides rurais até o ano de 1990.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.(AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de junho de 2013.



SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-77.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001411-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE FREITAS  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014117720094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA RODRIGUES DE FREITAS em face de sentença da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 55 anos em 2003 (documento de fl. 08), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 132 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1972, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, na declaração de atividade rural, produzida pelo Sindicato de trabalhadores rurais com referência no período de 1972 a 2009 (fl. 16), sendo que a parte autora se filiou em 2003, tornando duvidosa tais declarações, sendo baseada em informações somente da parte autora.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios do marido, em atividades rurais apenas no período de 1991 a 1998, e de 2001 a 2003, em atividades urbanas, registrados em CTPS e por fim a sua aposentadoria por invalidez, em 2008, na qualidade de comerciante (fls. 55/56).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*

nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001770-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OSVALDO TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09014432620128260103 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por OSVALDO TAVARES DA SILVA em face de sentença proferida pela Vara Única de Caconde/SP, que julgou extinta a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, por falta de interesse de agir, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposta.*

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a decisão de fl. 25 e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-97.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.006844-4/MS

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LIONARDA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
CODINOME	: LEONARDA RIBEIRO DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.01876-2 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LIONARDA RIBEIRO DE SOUZA em face de sentença da 1ª Vara Comarca de Aparecida do Taboado/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2007 (documento de fl.19), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 156 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente em CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu companheiro Roque João Batista (21/23) e certidão de nascimento (fl. 30); certidão de nascimento da parte autora (fl. 25); certidão de casamento do filho Kleber de Souza Batista (fl. 27); certidão de nascimento do filho Robson de Souza Batista (fl. 28); certidão de óbito da filha Raquel Souza Batista (fl. 31) e certidão de casamento da filha Renata de Souza Batista (fl. 32).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios da parte autora em atividade urbana, no período de 02/01/2001 a 23/06/2001 e por sua vez o marido também com vínculos empregatícios em atividades urbanas, desde 1997 (fls. 147/150).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que*

*comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-10.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000430-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: YOCIKO MUTA NAGAISHI
ADVOGADO	: RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004301020124036111 3 V <sub>r</sub> MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Yociko Muta Nagaishi contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Essa mesma sentença, de fl.63/64 deixou de condenar a parte autora em custas honorários advocatícios em virtude da gratuidade que lhe foi deferida (fl.45).

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 15/03/2003, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o



preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 15/03/2003, conforme certidão de folha 17.

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O sistema processual CNIS/DATAPREV registrou que o falecido segurado contribuiu ao INSS nas competências 06/1975 até 02/1976; 04/1976 até 06/1976; 07/1976 até 03/1983; 01/1985 até 06/1988; 08/1988 até 08/1989; 10/1989 até 03/1990 (extratos de fls. 41/42).

Assim, decorridos mais de treze anos verificados entre a última contribuição que ocorreu em 04/1990 e a data do óbito, constata-se que o falecido não possuía a qualidade de segurado, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

De fato, nascido em 20/06/1953 (fl. 18) e falecido em 15/03/2003, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez, ou tempo de contribuição/serviço.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003866-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SETSUKO FUJIMORI CUNITA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00064-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em

27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDILSON DOMINGOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
No. ORIG. : 00004112120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011808-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARNALDO CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00209-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002604-62.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RODOLFO VALENTINO PAVANELLO TUMITAN e outro  
: JESUS SEBASTIAO PAVANELLO TUMITAN  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00026046220074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RODOLFO VALENTINO PAVANELLO TUMITAN e JESUS SEBASTIÃO PAVANELLO TUMITAN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a expedição de certidão de tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 93/94 acolheu parcialmente o pedido, para declarar o tempo de labor campesino nos lapsos requeridos e condenar o INSS a proceder a averbação dos períodos reconhecidos, expedindo-se as respectivas certidões. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Em razões recursais de fls. 97/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício das atividades rurais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do labor campesino exercido nos intervalos de 28.11.1975 a 01.02.1985 e 20.01.1974 a

12.06.1995, pelos autores Rodolfo e Jesus, respectivamente, a presente demanda foi instruída com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles válidos mais remotos, *in casu*, o Título Eleitoral de fl. 10, que qualifica o requerente Rodolfo como lavrador no ano de 1979, bem como o Boletim Escolar de fl. 24, que qualifica o demandante Jesus como lavrador em 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso concreto, a prova oral produzida à fl. 79 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que os requerentes exerceram as lides campesinas nos lapsos pleiteados.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No presente caso, ante a ausência de recolhimento, o demandante Jesus faz jus ao reconhecimento até o dia 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Por oportuno, a existência de vínculos empregatícios urbanos por parte do genitor dos postulantes (CNIS - fls. 100) não obsta o reconhecimento do tempo de serviço aqui pretendido, tendo em vista a existência de prova documental em nome próprio e prova testemunhal firme no sentido de que os autores se dedicavam diariamente aos labores campesinos.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, do autor Rodolfo no período de **1º de janeiro de 1979 a 31 de janeiro de 1985** (data imediatamente anterior ao seu primeiro vínculo empregatício urbano - fl. 17), bem como do autor Jesus no lapso de **1º de janeiro de 1975 a 23 de julho de 1991**, pelo que fazem jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem, respectivamente, um total de **6 (seis) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia e 16 (dezesseis) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe aos trabalhadores campesinos ora requerentes o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca**.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No

entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Desta feita, merecem prosperar parcialmente as razões de inconformismo da Autarquia Previdenciária, fazendo jus os autores apenas ao reconhecimento do labor rural nos períodos anteriormente mencionados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-22.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITO FAUSTINO VIANA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 17/18 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 20/32, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:



*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido*

em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-69.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NOEME MONTEIRO GOMES SANCHEZ

ADVOGADO : ELYZE FILLIETTAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007106920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 110/112, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 97/100, o qual inferiu que a autora apresenta tendinopatia em ombro bilateral, espondiloartrose cervical e lombar, gonartrose bilateral. Entretanto, afirmou o *expert* "*Não há incapacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007454-27.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007454-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AURORA GOMES MARTINES  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 68/69) que, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido em ação que objetivava a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão apresenta-se contraditória, pois o embargado utiliza-se de equivocada regra de cálculo de auxílio-doença, a fim de apurar-se os benefícios de aposentadoria por invalidez/pensão por morte. Requer seja sanada a contradição.

É o relatório.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

**" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO . OBSCURIDADE INEXISTENTE.**

*I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.*

*II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.*

*III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.*

*IV. embargos de declaração rejeitados." (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)*

Por seu turno, a embargante alegou (fl. 72) trecho do acórdão em análise (sic) ressaltando o ponto aparentemente contraditório, porém fez digressões de um parágrafo pertinente a restrição funcional.

Portanto, as razões de fato e de direito lançadas nos embargos de declaração estão dissociadas do conteúdo da r. decisão monocrática, estando os embargos de declaração em desacordo com a disposição do inciso I, do artigo 535 do Código de Processo Civil, razão pela qual não deve ser conhecida.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração de fls. 71/73.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 10 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007822-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007822-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA JOSE MENDES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00016-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ MENDES DE QUEIROZ em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Cível de Capão Bonito, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 11.11.2009 (fls.77/81) e o relatório médico complementar realizado em 17/04/2012 (fls.106/109), constaram em resposta aos quesitos apresentados pelo INSS à fl. 54, que a autora é "portadora de artrose de calcâneos e de varizes de mmii", contudo foi esclarecido que essa moléstia não inviabiliza e nem reduz sua habilidade para as ocupações habituais, bem como não há incapacidade laborativa.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO- DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Ausente a comprovação por parte da autora da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-62.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000778-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DO CARMO SALES  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007786220114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria do Carmo Sales em face de sentença da 1ª Vara de Marília/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir



de sua vigência.

Nesse sentido, no tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.*

*1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).*

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurador deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente no vínculo empregatício como trabalhadora rural, no período de dezembro de 1969 a 1976 (fls.14/16 e 28/29).

Os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material atividade rural até o ano de 1976.

Nesse contexto, conclui-se que a parte autora abandonou as lides rurais quando não havia atendido os requisitos para a obtenção da aposentadoria pelo Estatuto vigente à época (LC 11/71). Embora a idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 já estivesse cumprida na data da entrada em vigor dessa nova lei, não estava o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da*

*Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039573-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039573-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NILZA NELLETTI COMMINATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00059-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NILZA NELLETTI COMMINATO em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de São Vicente /SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.*

*1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).*

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1953, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge.

O início de prova de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385).

Há, também, declarações de terceiros do exercício de atividade rural da requerente (fls.24/25).

Cumpra ressaltar que as declarações de terceiros tem força meramente testemunhal.

Nesse sentido, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.*

*2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.*

*3. Ação rescisória improcedente.*

*(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*

Todavia, os depoimentos testemunhais não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina, pois nada souberam afirmar sobre a atividade rural pelo período legalmente exigido, apenas mencionaram o labor agrícola até o ano de 1960, haja vista que não mantiveram mais contato, após o casamento da requerente.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não se manteve nas lides rurais até preencher os requisitos para a obtenção da aposentadoria pelo Estatuto vigente à época (LC 11/71). Embora a idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 já estivesse cumprida na data da entrada em vigor dessa nova lei, não estava o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.** I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.** - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011310-37.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011310-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES OLEGARIO ALVES  
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA  
No. ORIG. : 10.00.00612-0 1 Vr BATAYPORA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Batayporã/MS, que julgou procedente a demanda a fim de conceder em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, incidindo correção monetária e juros de mora, e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega o INSS, em síntese, nulidade da perícia judicial uma vez que a sentença se baseou em prova pericial realizada por profissional da área de fisioterapia, cerceamento de defesa ao argumento de que não foi intimada a manifestar-se sobre a petição de fls. 135/138 e, sucessivamente, que a data inicial do benefício deve ser alterada para a data da juntada do laudo do perito. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a elaboração do laudo pericial por fisioterapeuta, entendo que a análise sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais somente pode ser realizada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Apesar do fisioterapeuta ter graduação em nível superior, somente caberia informar as restrições motoras apresentadas pela requerente, não sendo habilitado para diagnosticar as enfermidades, função esta exercida pelo médico, a quem compete a avaliação de resultados e prescrição de eventuais tratamentos.

Assim sendo, é nulo o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta.

Ao se basear em laudo nulo, o juízo feriu frontalmente o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o desfecho da lide, com o reconhecimento, ou não, da pretensão deduzida na inicial. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido.*

*(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.*

*(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).*

Confirmam-se, nesse mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AC 2012.03.99.026411-7/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana, publicada no D.E. em 23/10/2012; AC 2010.03.99.010705-2/SP, Rel. Juiz Conv. Leonardo Safi, proferida em 28/09/2012, aguardando publicação no D.E.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de nova perícia feita por médico, devidamente inscrito no órgão competente.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-53.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000861-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADRIANA RAMOS NUNES DOS ANJOS  
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008615320124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ADRIANA RAMOS NUNES DOS ANJOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 3ª Vara Federal de Bauru/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.



253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 19.05.12 (fls. 48/57) constatou que a autora é portadora de episódio depressivo leve, mas que este não a torna incapacitada para o exercício de sua atividade profissional habitual nem para o exercício de quaisquer atividades laborativas.

Dessa forma, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-22.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002636-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO CEZARIA NETO  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026362220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANTONIO CEZARIA NETO em face da r. sentença que julgou improcedente

a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 15/07/11 (fls. 64/76) constatou que o autor apresenta transtorno depressivo leve, contudo, concluiu não restar caracterizada a incapacidade para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006371-89.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006371-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AVELINA LEITE RANGEL GOMES  
ADVOGADO : SONIA CARTELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063718920074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por AVELINA LEITE RANGEL GOMES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 180/195 e 212/213 constatou que a parte autora é portadora de fibromialgia, mas que esta responde ao tratamento laboratorial e não causa incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-33.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002585-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO PAULINO FILHO  
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO e outro  
No. ORIG. : 00025853320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara Federal de Itapeva/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda a fim de conceder em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar de 05/01/10 (data do laudo médico), incidindo correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de acordo com os critérios estabelecidos pelo art. 5º da Lei n.º 11.960/09, a partir da citação, e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer o INSS, em síntese, a reforma dos critérios de correção monetária e juros de mora, bem como a redução do percentual da verba honorária para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de*

*estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 05.01.10 (fls. 50/58) constatou que o autor é portador de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e com coronariopatia com quadro de miocardiopatia isquêmica tendo infartado em 2007, cujos quadros mórbidos o impossibilitam de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. Concluiu que o autor apresenta-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho desde a data da perícia médica.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado do autor restou comprovada conforme documentação acostada aos autos (fls. 10/12) e os dados obtidos por meio de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais.

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044950-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044950-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADELIA NUNES NERI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DIOGO ROSSINI RODRIGUES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00108-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADELIA NUNES NERI em face de sentença da 1ª Vara Única da Comarca de Novo Horizonte/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.**

*1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior,*

*equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).*

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1952; Certidões de Nascimento dos filhos - 1954, 1956, 1959 e 1964, nas quais constam a profissão de lavrador do cônjuge.

O início de prova de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385).

Há, também, Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte do exercício de atividade rural da requerente, no período de 1955 a 1969, Declaração de terceiro e Certidão de imóvel rural de empregador.

A afirmação do ex-empregador de que o autor trabalhou em sua propriedade tem força meramente testemunhal e ainda, desprovida do contraditório, pois foi produzida fora dos autos.

Nesse sentido, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.*

*2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.*

*3. Ação rescisória improcedente.*

*(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*

Nesse contexto, os depoimentos orais corroboraram o exercício da atividade rural até o ano de 1969, quando a requerente mudou-se para a cidade (fls. 77/80).

Por consequência, conclui-se que a parte autora não se manteve nas lides rurais até preencher os requisitos para a obtenção da aposentadoria pelo Estatuto vigente à época (LC 11/71). Embora a idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 já estivesse cumprida na data da entrada em vigor dessa nova lei, não estava o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

Assim, conclui que a parte autora deixou de exercer a profissão agrária com apenas 35 anos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A*



*Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rural reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005370-20.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005370-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CICERA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053702020094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CICERA MARIA DE SOUZA em face de sentença da 1ª Vara de Presidente Prudente (SP) que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que a autora declarou, em seu depoimento pessoal, que não se manteve trabalhando nas lides rurais na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e julgamento.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA . DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha , por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido.(AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 628.)  
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHA L REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2.Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.. 3. Apelação provida.(AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2011 PAGINA:439.)*

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva das testemunhas, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010788-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010788-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : DANILO APARECIDO SILVA

ADVOGADO : JOÃO JOSÉ CORRÊA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>ª</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00024415120134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando o imediato pagamento da importância devida a título de atrasados da revisão do benefício previdenciário de auxílio-doença NB 534.415.049-7, no período de 18/02/2009 a 03/10/2012, indeferiu o pedido da parte autora de antecipação dos efeitos da tutela, pois independentemente da discussão de eventual verossimilhança de suas alegações, o requisito do perigo na demora não foi atendido, uma vez que requereu o pagamento de valores atrasados, os quais serão pagos nos termos estabelecidos no art. 100, 3º da Constituição Federal, somente após o trânsito em julgado do feito.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o crédito decorre de erro nos cálculos no momento da concessão do benefício, cuja dívida já foi reconhecida pelo INSS, sendo firmado acordo em ação civil pública, registrada sob o nº 0002320.592012.4.03.6183. Contudo, não pretendo vale-se do acordo da ação mencionada, tendo interesse no prosseguimento do feito, deve ser deferida a tutela antecipada para pagamento imediato da dívida de natureza alimentar.

É incabível o pagamento dos valores atrasados devidos mediante provimento antecipado, pois seu pagamento se dá na forma de requisição de pagamento, após o trânsito em julgado da sentença, conforme previsto no artigo 100, da Constituição Federal, não pelo pagamento direto pelo INSS. Neste sentido, a matéria é decidida nesta Corte:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. VIOLAÇÃO DO ART. 100 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.***

- 1. O pagamento de valores atrasados somente pode ser efetuado por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor - RPV, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e não em sede de tutela antecipada. Precedentes desta Corte.*
  - 2. Tendo o INSS já implantado o benefício pleiteado, não se justifica a concessão de tutela antecipada para o pagamento das parcelas vencidas, que deve ser realizado na fase de execução, em respeito ao princípio do devido processo legal.*
  - 3. Recurso desprovido.*
- (AC 00328894620094039999, Relatora JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, e-DJF3:10/03/2010)*

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. IMPOSSIBILIDADE.***

*- Incompatível é o pagamento de parcelas vencidas com o instituto da tutela antecipada ante a ausência do periculum in mora. A agravante já está protegida pela cobertura previdenciária, não se havendo falar em pagamento de atrasados, os quais somente podem ser alcançados por meio da expedição de precatório ou de requisição do pagamento de débito de pequeno valor, após o trânsito em julgado da sentença condenatória (caput e § 3º do art. 100 da C.F.).*

*- Agravo regimental não provido.*

*(AI 00132446920034030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, DJU:30/11/2005)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011985-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011985-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : LUCIANO PEREIRA  
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00122613820094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-acidente, diante da narração dos fatos da inicial, dos documentos apresentados e da perícia judicial que evidenciam que o autor alega possuir incapacidade decorrente de acidente do trabalho, não se modificando a natureza da doença causadora o fato de ter requerido benefício cadastrado como auxílio-doença previdenciário, declinou da competência para o processo e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos a uma das varas estaduais acidentárias da Comarca e São Paulo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não se trata o processo subjacente de ação acidentária, pois sofreu acidente de trânsito sem relação com o trabalho que desempenhava e que, também, não pode ser considerado acidente de trajeto, sendo, assim, competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.

A competência para o processo e julgamento da lide é definida pela natureza da questão controvertida, a qual se verifica pela análise do pedido e da causa de pedir.

Da leitura do processo originário se depreende do narrado na petição inicial (fls. 10/12) e da documentação anexada, especificamente, a CTPS de fl. 17/20 e o boletim de ocorrência de fls. 21/25, bem como do laudo pericial juntado ao feito (fls. 71/77), que a incapacidade alegada pelo autor, contratado pela Empresa AIR NEW'S EXPRESS SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA para trabalhos de moto-frete, decorre de acidente sofrido com motocicleta durante o labor.

Assim, decorrendo de acidente do trabalho e devendo o pedido ser analisado em conformidade com a causa de pedir, mesmo que requerido/recebido auxílio-doença previdenciário (código 31) na via administrativa, a ação é acidentária. Dessa forma, a Justiça Estadual possui competência absoluta para processo e julgamento do feito, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO . AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho .**

**Incidência da Súmula 501 do STF.**

**Agravo regimental desprovido".**

**(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.**

**II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.**

**III. Agravo a que se nega provimento".**

**(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)**

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.**

**1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.**

**2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.**

**3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.**

**4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".**

**(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)**

Assim, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006613-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006613-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES XAVIER DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005489820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação revisional de pensão por morte, ajuizada por MARIA DE LOURDES XAVIER DOS SANTOS, em razão de alegada revisão efetivada na aposentadoria por invalidez de titularidade do segurado, seu falecido marido, que implica em reflexos financeiros na prestação mensal do seu benefício, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, dada a ausência de risco de dano irreparável, pois a parte autora já recebe mensalmente seu benefício.

Sustenta a parte agravante, em suma, que recebe pensão previdenciária por conta da aposentadoria por invalidez previdenciária recebida pelo segurado falecido na data do óbito, o qual obteve, em processo que tramitou na Justiça Estadual, a conversão da sua aposentadoria previdenciária para aposentadoria acidentária. Todavia, não se dando a implantação administrativa da conversão, em razão da sua morte no início da execução da sentença, recebidas na ação ajuizada as diferenças decorrentes da conversão do benefício de aposentadoria até a data do óbito, os reflexos financeiros do título executivo judicial da ação acidentária não foram repassados à pensão. Assim, fazendo jus à revisão da pensão, em razão da natureza alimentar do benefício, resta evidente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, para o deferimento do provimento antecipado.

É o relatório. Decido.

Indeferido, liminarmente, o pedido de tutela antecipada de revisão da pensão por morte, aprecio o agravo de instrumento, de cognição restrita, nos limites da questão apreciada pelo juízo *a quo*, o qual deve, no curso do feito, manifestar-se quanto à natureza da demanda proposta pela parte autora, tendo em vista a particularidade alegada de que seu pedido relaciona-se ao benefício concedido ao segurado falecido (aposentadoria acidentária), matéria afeta à Justiça Estadual.

Em relação à concessão da tutela antecipada, exige o artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, a existência o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo que, tratando-se de concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, julgo não existir o perigo de dano. Ainda que levada em conta a natureza alimentar do benefício, não há prova da precária situação financeira da parte autora, ora recorrente.

No mesmo sentido, cito o julgado proferido no AI 0071909-10.2005.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Marisa Santos, desta Nona Turma:

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.***

***I - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência de risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.***

***II - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado***

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009877-85.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : JOSE RICARDO DE ALMEIDA GONCALEZ  
ADVOGADO : JAIR DE JESUS MELO CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00028650420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Fls. 38/52:

Regulares os autos, passo a sua análise.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE RICARDO DE ALMEIDA GONCALEZ contra decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de realização de nova perícia, pois o exame pericial realizado foi conduzido com a necessária diligência, sendo certo que o laudo se mostra suficiente para elucidar as questões trazidas aos autos.

A parte agravante requer, preliminarmente, o deferimento do benefício da justiça gratuita. No mérito, sustenta, em síntese, que deve ser realizada nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa.

É o breve relatório. Decido.

De início, vejo que a parte agravante não efetuou o preparo do recurso (fl. 33). Contudo, afirmada a necessidade do benefício da justiça gratuita na inicial do processo subjacente (fl. 24), defiro a gratuidade, a qual poderá ser reapreciada pelo juízo de origem.

Não procede o inconformismo do agravante. As razões de agravo só expressam mero inconformismo da parte com o resultado da perícia a fls. 43/48, desfavorável à sua pretensão inicial, mas sem vício de forma ou de fundo, cujo laudo reporta-se aos quesitos arguidos.

Nesse sentido, não se pode olvidar que o perito é auxiliar direto do magistrado, pessoa de sua confiança, sobre o qual incidem as hipóteses de impedimento e suspeição previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil (art. 138, III, do CPC), e que tem o dever legal de cumprir seu ofício no prazo assinalado pela lei e empregando toda a sua diligência (arts. 146 e 147 do CPC), além de proceder segundo os termos do art. 14.

Uma segunda perícia só tem lugar quando a matéria não restar suficientemente esclarecida ao magistrado, voltando-se a corrigir omissão ou inexatidão da perícia anterior (arts. 437 e 438 do CPC), situações, como se vê, inócorrentes na espécie, haja vista que o laudo acostado aos autos é claro, contundente e expresso quanto à inexistência da incapacidade laborativa alegada pelo autor.

Ademais, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos porventura constantes dos autos de origem (art. 436 do CPC). Logo, não se tem dúvida de que analisará a pretensão do agravante considerando livremente todo o conjunto probatório.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I-Observe que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 79/83, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicienda a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). II - A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não*

*ficou comprovada pela perícia médica. III - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. IV - Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (AC 00031237420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010901-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010901-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 00010474920118260252 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Ipaçu/SP que, em ação para a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, realizada a perícia médica oficial, indeferiu o pedido da parte autora de intimação da perita para que respondesse aos quesitos formulados com a inicial e aos quesitos complementares apresentados, ao argumento de que foram suficientes os quesitos do Juízo para esclarecimento do fato controvertido, sendo o questionamento trazido repetido e impertinente, traduzindo-se em verdadeiro interrogatório quando a quesitação deve ser direta e técnica, sem divagações e a pretensão de, por ela, serem feitas afirmações de tese.

Alega a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque o indeferimento configura cerceamento de defesa, afrontando o direito de produção de prova pericial em ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, mormente porque os quesitos do juízo são idênticos em todos os casos.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da agravante.

O juiz pode indeferir quesitos que entender impertinentes (arts. 426, I, e 130, ambos do Código de Processo Civil), inclusive porque a prova se destina ao processo para o convencimento do magistrado.

Na hipótese, o fato controvertido objeto da prova pericial determinada a fl. 86 é a incapacidade laborativa alegada pela autora, ora agravante, que supostamente a impede de exercer sua atividade de lavradora, tendo sido juntado ao feito o laudo produzido no juízo (fls. 100/108).

Nesse contexto, não se pode afirmar que a quesitação do juízo de origem, com 8 (oito) perguntas, é insuficiente, exatamente porque se volta a questionar a existência de doença, lesão, moléstia ou deficiência física na autora, reclamando do perito descrição minudente de suas características e conseqüências, não se verificando deficiências no laudo produzido que requeiram esclarecimentos.



Por outro lado, na essência, os quesitos formulados pela parte autora são repetição dos quesitos do juízo ou inúteis, não havendo que se falar em cerceamento de defesa em razão da dispensa e/ou recusa deles.

Uma coisa é indeferir uma prova, outra é limitar sua incidência. Uma coisa, é pleitear uma prova voltada à demonstração do fato controvertido, outra é instar o juízo e seus auxiliares à produção de uma prova dispendiosa, complexa e sem pertinência exata com o caso concreto.

Cercear o direito de defesa da parte é criar obstáculos injustificáveis à prova de suas alegações, situação não verificada na espécie. O indeferimento de quesitos amplos, sem correlação direta com o fato controverso, encontra-se no poder de direção afeto ao magistrado (art. 125 do CPC), que é antes um dever, inclusive para atender ao princípio do art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, de igual peso àqueles previstos em seus incisos LIV e LV, que devem ser otimizados e compatibilizados na busca da solução mais justa. Nesse sentido:

***AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA PERICIAL. EXPEDIÇÃO DE NOVA CARTA DE ORDEM. INDEFERIMENTO. QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE.***

***1. A produção de provas está vinculada à livre convicção do magistrado, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, segundo o qual "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.", e constitui meio auxiliar do juízo e, não, das partes, impondo-se o indeferimento do pedido de complementação da prova pericial quando a ação rescisória já se encontra instruída com farta documentação, suficiente ao exame da ação.***

***2. Agravo regimental improvido.***

***(AGRAR 199800196714, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/06/2010.)***

***PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.***

***1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.***

***2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido.***

***(RESP 200600630319, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/09/2006 PG:00243.)***

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012216-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012216-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE FREITAS NASCIMENTO  
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004244420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando à concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício por incapacidade, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, segundo documentação acostada aos autos, existindo o perigo de dano, em razão da natureza alimentar do benefício.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Sem prova técnica, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

Embora a vasta documentação encartada, tal não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial que ateste a atual incapacidade. Nesse sentido:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.***

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Portanto, indispensável à concessão da tutela requerida prova pericial imparcial que ateste a incapacidade laborativa alegada na espécie, pelo que, após a sua realização, caberá ao juízo de origem reavaliar se estão ou não presentes os requisitos do art. 273 do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007287-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007287-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : LUIZ CALIXTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANDREA BELLI MICHELON e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00014262320124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais.

O juízo *a quo* indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, porque desnecessária ao deslinde da controvérsia, bem como o pedido de prova pericial, haja vista o tempo decorrido e a legislação pertinente. E, ademais disso, a apresentação de formulário (PPP) preenchido pelas empresas empregadoras e a cópia da CTPS com respectivas anotações. Determinou, por fim, a expedição de ofício à empregadora BRASANITAS.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, com exceção da empresa BRASANITAS, embora tenha apresentado os PPPs das empregadoras, é necessária a realização das provas requeridas, completando de forma definitiva o conjunto probatório, sob pena de violação ao princípio constitucional da ampla defesa.

É a síntese do necessário. Decido.

A discussão no presente restringe-se a necessidade da produção de prova testemunhal e pericial para comprovação das condições em que se deu o exercício do labor nas empregadoras que forneceram os formulários do INSS, juntados aos autos.

Salvo para a hipótese de ruído, em relação ao qual sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, os formulários SB 40 ou DSS 8030 eram aptos a comprovação tempo de serviço sujeito a agentes nocivos.

Referidos formulários foram substituídos pelo formulário PPP, Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual contém o histórico do trabalhador e descrição dos agentes nocivos do lado ambiental.

Com efeito, dispõe o §2º do artigo 68 do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.032/01, que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Assim, cabe a parte autora juntar aos autos os documentos comprobatórios da atividade exercida sob condições especiais, especificamente os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, devendo o magistrado, com fulcro no artigo 130, do CPC, determinar, mediante requerimento ou de ofício, em busca da verdade real, a realização de perícia técnica nos autos, caso a documentação não descreva suficientemente o exercício do labor.

No caso em tela, resta desnecessária a produção de outras provas para o juízo de origem decidir o mérito, à vista da documentação já juntada ao processo originário (CTPS de fls. 58/107 e formulários de fls. 109/114). E, desse modo, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, devendo ser mantida a decisão agravada.

Assim, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006271-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006271-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : GABRIELA NOGUEIRA LEITE incapaz e outro  
: BIANCA NOGUEIRA LEITE incapaz  
ADVOGADO : WESLEY SILVA CORREIA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ARLENE NOGUEIRA  
ADVOGADO : WESLEY SILVA CORREIA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011094920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GABRIELA NOGUEIRA LEITE (incapaz) e OUTRO contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Guarulhos que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a decisão merece reforma, pois à época do óbito o falecido já havia implementado a carência legal para o recebimento do benefício de aposentadoria, embora não preenchido o requisito etário.

É o breve relatório. Decido.

Para a concessão do benefício da pensão por morte há necessidade de ser comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito e a dependência econômica dos pensionistas.

Contudo, nos termos do artigo 102, da Lei 8.213/91, a perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento da pensão, mas desde que comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria antes da data do óbito.

No caso em tela, como fundamenta a decisão agravada, o óbito do pai das autoras ocorreu na data de 13/10/11. Mantida a qualidade de segurado até 16/03/11, na data do seu falecimento contava com 55 anos, isto é, não havia implementado o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade.

Dessa forma, não satisfeita a exigência relativa à idade para a concessão da aposentadoria, e nem

alegado/comprovado nos autos o preenchimento de requisitos legais de outras aposentadorias, os dependentes do *de cujus* não fazem jus ao benefício da pensão por morte. Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus.*

*2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 826888, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE, DJe de 19/12/2012)*

*Previdenciário. Recurso Especial. Benefício de pensão por morte. De cujus. Perda da qualidade de segurado. Possibilidade de deferimento da pensão, nos termos do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se restar comprovado o atendimento dos requisitos para concessão de aposentadoria, antes da data do falecimento.*

*1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, o dependente da falecida não tem direito ao benefício pleiteado.*

*2. Recurso especial desprovido.*

*(REsp-785.164, Ministra Laurita Vaz, DJ de 19.12.05.)*

Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007824-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007824-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARTHA MAGDALENA ALVAREZ GUEDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114264520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu o pedido da parte autora para que fosse o INSS intimado para a juntada da memória de cálculo tida como base para a concessão do benefício.

O juízo a quo fundamentou que "*cabe à parte autora providenciar os documentos necessários à propositura da ação ou, se de interesse for, aqueles úteis à prova do direito, mesmo que tais documentos estejam insertos dentro do processo administrativo. É dever do autor, já quando do ajuizamento da demanda demonstrar documentalmente o alegado direito, até porque, via de regra formula o pedido de tutela antecipada. Dessa forma, não se faz certo pretender desde o início que o órgão jurisdicional atue, de ofício, obtendo provas que constituem ônus ou interesse da parte interessada, principalmente quando ausente qualquer elemento documental que demonstre ter a parte diligenciado na obtenção da prova, sem resultado favorável. E, na hipótese, necessário acrescentar que, não obstante a prenunciada hipossuficiência da parte autora, não se pode ignorar que a mesma é patrocinada por profissional técnico, a quem incumbe tal mister, junto aos órgãos competentes.*"

Sustenta a parte agravante, em síntese, com fulcro no artigo 355, do CPC, que, detendo o processo administrativo e a referida documentação, a autarquia deve ser intimar para sua juntada.

É o breve relatório. Decido.

A interpretação dos artigos 130, 333, 355 e 399, inciso II, do CPC conduz ao entendimento de que, cabendo ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, só há razão para a iniciativa do juiz na obtenção de documentos junto aos órgãos públicos se a parte interessada demonstrar a dificuldade para obtê-los.

Este é o entendimento desta Nona Turma, exemplo disto, o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.*

*1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).*

*2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).*

*3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).*

*4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.*

*5- Agravo improvido.*

*(AI 0084595-97.2006.4.03.0000, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJU: 12/04/07)*

Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014047-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014047-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : GABRIEL HENRIQUE VENDRAMEL DE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : THIAGO TEREZA e outro  
REPRESENTANTE : ANA PAULA VENDRAMEL DE CAMPOS  
ADVOGADO : THIAGO TEREZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00011184720134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que, em ação visando à concessão de auxílio-reclusão, indeferiu o pedido de tutela antecipada, levando em conta que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado recluso no valor de R\$1.175,05 foi superior ao teto de R\$915,00 da Portaria Interministerial MPS/MF nº 02, de 06/01/12.

Aduz a parte agravante, em síntese, que faz jus ao benefício, de caráter alimentar, sendo o valor da sua última remuneração supera em valor irrisório o limite legal.

Pleiteia, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O art. 80 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Por sua vez, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 assim disciplina a matéria:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)"*

Na espécie, em que pese a parte agravante comprovar a condição de dependente do recluso (cópia da certidão de nascimento de fl. 22), o qual foi preso em 06/11/12 (fl. 24) e, ainda, de sua qualidade de segurado (fl. 28), o fato é que, quando do recolhimento à prisão, seu salário de contribuição, de R\$ 1.175,05, foi superior ao previsto na Portaria Interministerial MPS/MF nº 02, de 06/01/12, sendo que não julgo irrisório o montante que a renda

ultrapassou o limite fixado pela legislação infralegal.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RENDA DO PRESO NO MOMENTO DO RECOLHIMENTO. CONDIÇÃO PARA CONCESSÃO. PRECEDENTES.*

- 1. Descabida a apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição Federal, no âmbito especial, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omisso o julgado que silencia acerca da questão.*
- 2. Desnecessário o reconhecimento de constitucionalidade, ou não, de lei, ex vi do art. 97 da Carga Magna, uma vez que a questão é passível de ser julgada e fundamentada à luz da legislação federal.*
- 3. É assente nesta Corte o entendimento de que o auxílio-reclusão, como a pensão por morte, é benefício previdenciário que possui como condicionante para a sua concessão, a renda do preso, no momento da prisão.*
- 4. Decisão que merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. Agravos internos aos quais se nega provimento.*

*(AGRESP 200600612548, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE de 23/05/2011)*

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*

*I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

*II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o agravante, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravo improvido.*

*(AC 00286538020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI de 13/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008323-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008323-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DE VASCONCELOS espolio e outros  
: OSVALDO GONCALVES NETO  
: JOAO BATISTA MONTEIRO  
: ALEXANDRA FERREIRA espolio  
: LAZARO JESUS  
: GONCALVES DOMINGOS DO NASCIMENTO  
: SINVAL BERNARDINO DE SENA  
: LINDINALVA CAVALCANTI FONSECA espolio  
: VICENTE PAULINO  
: SEBASTIANA LUIZA PERCINOTTO espolio  
: ROSALINA DA CONCEICAO DE SOUZA espolio  
: DEUSDETE ANTONIO DOS SANTOS



ADVOGADO : JOAQUIM ANGELO MARTINS  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 : SP  
No. ORIG. : 00013739120074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, considerando os termos da Resolução CJF 168/2011, entendeu inviável o pedido de reserva dos honorários contratuais em relação aos autores João Batista de Monteiro, Deusdete Antonio dos Santos e Sebastiana Luisa Percinoto.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que ajuizada a ação por Antonio Ferreira de Vasconcelos e outros, a autarquia efetivou o depósito judicial do total da condenação, tendo os patronos, entretanto, perdido contato com alguns dos autores. Mas, nos termos do artigo 22, da Lei 8.904/94, como foi concluído o trabalho contratado, sendo juntado aos autos o respectivo ajuste, após o desmembramento do depósito efetuado na proporção do valor cabível a cada co-autor, deve ser autorizado o levantamento da verba honorária convencionada pelos patronos.

Não merece reforma a decisão agravada.

No caso em tela, sustentam os patronos a viabilidade da reserva dos honorários contratados já tendo sido efetivado o depósito judicial da quantia devida aos autores, mediante alvará de levantamento da quantia respectiva.

Conquanto o advogado que atuou no processo tenha o direito tanto aos honorários da sucumbência quanto aos honorários contratados, já efetivado o depósito, não pode o causídico requerer ao magistrado, nos autos da causa em que atue, o pagamento diretamente a ele da importância ajustada com o cliente. Com efeito, nos termos do artigo 22, da Resolução nº 168/11, do CJF, citada pelo juízo da execução, ***caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requerimento.***

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ART. 22, § 4º, DO ESTATUTO DA OAB. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CESSÃO DE CRÉDITO. PEDIDO REALIZADO A DESTEMPO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADOS 7 E 83, AMBOS DA SÚMULA DO STJ.***

***1. Na espécie, não se discute a legitimatio da sociedade de advogados para levantar créditos relativos a honorários, mas, por outro lado, estabeleceu-se que o pedido ocorreu em data posterior à efetiva liberação de recurso para o causídico.***

***2. Em execução de decisum, a reserva de crédito de honorários convencionais é realizada por intermédio de pedido expresso acompanhado do contrato de honorários, antes da expedição do precatório (art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB).***

***3. Enunciados 7 e 83, ambos da Súmula do STJ.***

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

***(STJ, AGRESP 200700722950, Relator Celso Limongi, Desembargador Convocado do TJ/SP, DJE:21/06/2010)***

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014160-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014160-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARCIA MEDEIROS BUENO DE MIRANDA  
ADVOGADO : KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 30004033520138260624 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando à concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício por incapacidade, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, segundo documentação acostada aos autos, existindo o perigo de dano, em razão da natureza alimentar do benefício.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Sem prova técnica, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

A documentação encartada as fls. 22/40, não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial que ateste a incapacidade e a data em que teria ocorrido. Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.***

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Portanto, indispensável à concessão da tutela requerida prova pericial imparcial que ateste a incapacidade laborativa alegada na espécie, pelo que, após a sua realização, caberá ao juízo de origem reavaliar se estão ou não presentes os requisitos do art. 273 do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013205-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013205-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARLY MARTINS CLEMENTE  
ADVOGADO : MÁRCIA DE OLIVEIRA MARTINS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 11.00.00074-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada visando à concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Alega a parte agravante, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado e ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício em questão, porque ausente a condição de miserabilidade da parte autora.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Segundo consta dos autos, no que tange à condição de miserabilidade, a parte recorrida reside com seu marido em casa cedida por seu pai, em bom estado de conservação, sendo a renda mensal familiar de R\$ 1.166,44, decorrente do salário do marido (fl. 122).

Dessa forma, não preenchido pela parte autora, ora recorrida, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93.

I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte.

II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço.

III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011099-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011099-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SONIA SOCORRO MINOTI PARSAZEPE  
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00008-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Estrela D'Oeste/SP que determinou ao INSS a implantação, no prazo de 45 dias, do benefício previdenciário reconhecido na sentença transitada em julgado, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 1.000,00, limitada a 30 dias, a ser revertida a favor da parte autora.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a multa cominatória é incabível e que o valor fixado é excessivo. Pleiteia, assim, o provimento do presente agravo, a fim de que seja desonerado do seu pagamento ou, ao menos, reduzido o seu valor em quantia não superior a 1/30 avos do valor mensal do benefício a ser auferido pela parte autora, dilatando-se o prazo assinalado na decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Procede em parte a pretensão do INSS.

Como se vê dos autos, foi deferida a tutela antecipada para imediata concessão do benefício em favor da parte autora, no corpo da sentença que acolheu o pedido formulado na inicial (fl. 13/15). Recebida a apelação interposta pelo INSS, tão-somente, no efeito devolutivo (fl. 17), foi negado provimento ao recurso, transitando em julgado o acórdão prolatado na data de 14/09/08 (fl. 25, verso). E, à vista da petição da parte autora foi determinada a implantação a implantação, no prazo de 45 dias, do benefício previdenciário reconhecido na sentença transitada em julgado, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 1.000,00 (fl. 25).

Nessa ordem de idéias, cabível a previsão contida no art. 461 do Código de Processo Civil, em razão da omissão do INSS no cumprimento voluntário da *obrigação de fazer* a que estava jungido por força da sentença.

A *astreinte* (art. 461, §4º, do CPC) tem natureza inibitória, cuja finalidade precípua é instar o devedor a cumprir a obrigação. Por isso mesmo, seu valor deve ser elevado, porquanto a idéia não é que o devedor pague a multa, mas que cumpra a obrigação.

A respeito:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.*

*POSSIBILIDADE. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC). 2. In casu, o Tribunal de origem registrou que a União somente cumpriu a decisão depois de decorrido um ano da determinação judicial, que consistiu na implementação do pagamento de pensão especial de ex-combatente. Fixou, assim, multa diária em seu desfavor. Não há como o STJ analisar a razoabilidade do prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, pois ensejaria reexame fático, inviável nesta instância extraordinária de acordo com a Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:*

(AEARESP 201200760388, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/08/2012 ..DTPB:.)  
AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PROCESSUAL CIVIL INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. - A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma. - Doutrina e jurisprudência têm consagrado que a multa diária nada mais é senão mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida e que impõe à autoridade administrativa, de fato, o cumprimento. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de entendimento firmado. - A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. - A possibilidade de fixação de multa por tempo de atraso no adimplemento de obrigação de fazer extrai seu fundamento do artigo 461, parágrafos 4º e 5º, do Código de Processo Civil. - Configurando a implantação de benefício previdenciário obrigação de fazer do INSS, admite-se a fixação da aludida multa pecuniária, afigurando-se razoável o prazo de 30 (trinta) dias fixado, tendo em vista a natureza alimentar do benefício. - Ação rescisória que se julga improcedente.  
(AR 200603000373175, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 162.)

No entanto, entendo que a redução do valor da multa de R\$ 1.000,00/dia para R\$ 100,00/dia, cumpre a finalidade da norma regrada no art. 461, §4º, do CPC, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - TUTELA ANTECIPADA - CAUÇÃO - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - MULTA COMINATÓRIA - POSSIBILIDADE - PARÂMETROS - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS. - A ação refere-se a verba alimentar, pois, a parte autora alega a impossibilidade de desenvolvimento de atividade laborativa ante a incapacidade. Além disso, sendo a requerente beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano, incidente da citação na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês. - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 515, 00 (quinhentos e quinze reais), à luz do preceituado no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. - Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário. - A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa. - O valor fixado deve ser reduzido para R\$100,00 (cem reais) por dia, para o caso de descumprimento ou de atraso. - Apelação parcialmente provida. - Recurso adesivo parcialmente provido.  
(AC 200903990234746, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 680.)*

Ressalto, por fim, que o juízo de origem concedeu ao INSS prazo razoável de 45 dias para implementação da pensão a favor do agravado.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para reduzir a multa cominatória fixada na decisão agravada, nos termos da fundamentação adotada.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.014050-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANTONIO BEZERRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00092108020114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento e conversão dos períodos laborados em atividades especiais, somado ao laborado como rural, indeferiu o pedido de substituição do rol de testemunhas apresentado na inicial, dando por encerrada a fase instrutória, sob o fundamento de que, não estando configuradas quaisquer das hipóteses do artigo 408, do CPC, não se constata hipótese excepcional para se produzir a prova por iniciativa do juízo, eis que não trazida aos autos justificativa plausível a permitir uma apreciação concreta quanto à necessidade da substituição fora do prazo legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, por ocasião da audiência, requereu a substituição das testemunhas porque o autor, confundindo o objeto do ato processual, apresentou dados relativos às testemunhas do seu último local de trabalho, as quais não presenciaram o trabalho rural. Assim, tratando-se de ação previdenciária, dependendo a apuração do labor rural do fortalecimento do início de prova material apresentado, através da prova testemunhal, mesmo não ocorridos os fatos previstos no artigo 408, do CPC, a decisão agravada deve ser reformada, determinando-se ao juízo de origem a designação de audiência para a oitiva do novo rol apresentado.

É certo que competia à parte autora ter requerido a substituição do rol de testemunhas antecipadamente, o que não ocorreu.

Entretanto, mesmo não ocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no artigo 308, do CPC, não há como dispensar a oitiva do novo rol, sendo razoável a designação de nova audiência para a inquirição de testemunhas, porque, não sendo juntada ao feito prova plena da atividade rural (fl. 13), em face da natureza da lide, o encerramento da instrução caracteriza cerceamento de defesa.

Nesse sentido a jurisprudência desta Nona Turma:

*PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIDO. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE. ART. 408 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO EM PARTE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.*

*I- Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009).*

*II- O Juízo a quo determinou a substituição do rol de testemunhas quando foi informado de que as testemunhas presentes apenas poderiam confirmar o que já estava anotado em CTPS e não o período de trabalho rural, situação a que o autor não deu causa, pois que orientado por seu advogado.*

*III- À parte incumbe arcar com o ônus da escolha do advogado que patrocina sua causa. Mas as normas processuais, instrumentais que são, não podem inviabilizar a efetivação do direito material, principalmente em causas relativas a direitos sociais, em que a parte frágil da relação processual previdenciária - o segurado - foi mal orientada pelo advogado que escolheu.*

*IV- A decisão impugnada, além de dar efetividade ao processo, em nada prejudicou o INSS que, ao final, se venceu, nada mais fará do que cumprir sua função típica administrativa que é justamente a de efetivar a cobertura previdenciária constitucionalmente prevista.*

*V- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea*

**aos fatos, ratificada por prova oral idônea.**

VI- Possível reconhecer o tempo de serviço rural, a partir de quando o autor completou 12 anos de idade.

VII- O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

VIII- O autor cumpriu a carência.

IX- O autor não cumpriu o tempo de serviço até a EC 20/98, porém, consideradas as regras de transição, até a propositura da ação, cumpriu o tempo, o pedágio, e o requisito etário, nos termos do art. 9º, I, da referida emenda.

X- Honorários advocatícios reduzidos para 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

XI- Antecipação de tutela deferida.

XII- Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(AC 00331398420064039999, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, e-DJF3 Judicial 1:28/04/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, devendo ser realizada a audiência de instrução e julgamento, com oportunidade de produção da prova testemunhal requerida.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004821-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004821-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: EGLANTINA DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO	: PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00053922620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Itapeva/SP que, em execução de sentença, acolheu a atualização da conta homologada elaborada pela contadoria para fins de expedição do ofício requisitório de pagamento.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, pois foi atualizado cálculo já homologado pelo juízo da execução, enquanto prevê a Resolução 559/07 do CJF que a atualização do precatório é feita pelo órgão competente para o pagamento. Ademais disso, na atualização foram acrescidos juros de mora, os quais não incidem desde a data da conta até a formação do precatório, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Dispõe o §5º do artigo 100, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 62/09:

*Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

(...)

**§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.** (grifo meu)

Assim, não são devidos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação, sendo a atualização do crédito feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV.

Nesse sentido, seguem precedentes do Superior Tribunal Federal e deste Tribunal Regional Federal:

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 168/STJ.**

**I - Essa c. Corte Superior já pacificou o entendimento segundo o qual não são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e sua inscrição em precatório. Incidência da Súmula n.º 168/STJ.**

**II - Precedentes do e. STF: AI 713551 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 14/8/2009; RE 561800 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 1º/2/2008; AI 492779 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 3/3/2006.**

**III - Precedentes deste c. STJ: Recurso Especial Repetitivo 1143677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4/2/2011; EREsp 1148727/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1º/8/2011; AgRg nos EREsp 1135023/RS, Corte Especial, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6/6/2011; AgRg nos EREsp 1141530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010. AgRg nos EREsp 1127061/RS, Corte Especial, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2/9/2010; AgRg nos EREsp 1149594/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 8/11/2010.**

**Agravo regimental desprovido.**

**(AgRg nos EAg 1253958 / RS Ministro FELIX FISCHERCORTE ESPECIAL DJe 19/12/2011)**

**PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA**

**I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).**

**II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS).**

**III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção.**

**IV. Agravo legal improvido.**

**(AC 00416281119894036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI de 13/07/2011)**

**AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ DECISÃO DO STF. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. I. Eventual sobrestamento do feito, à vista de possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a**



*impropriedade do pedido formulado no presente recurso, vez que a parte apelante, ao que parece, pretende o sobrestamento de toda a ação executiva até a decisão final a ser proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 579.431, e não apenas de mero recurso extraordinário. II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente. III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV. IV. Agravo a que se nega provimento.*  
**(AC 199903990089179DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 de 06/04/2011)**

Analisado o conteúdo dos autos, verifico que, acolhido o cálculo da contadoria datado de 31/03/10, na sentença proferida em embargos à execução 31/37, foi procedida nova atualização da conta, para outubro/11, com incidência de juros (fls. 39/40) e, sendo assim, pelo acima exposto, a decisão recorrida merece reforma.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007987-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007987-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: FRANCISCA QUARESMA DOS SANTOS
ADVOGADO	: PRISCILA CALZA ALTOÉ
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG.	: 00006328020138260160 1 V <sub>r</sub> DESCALVADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Descalvado/SP que, em ação visando à concessão do benefício de pensão por morte em favor da mãe do segurado falecido, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em suma, a irreversibilidade do provimento antecipado e que não está comprovada a dependência econômica da mãe, a qual é casada, recebendo seu marido renda no valor de R\$1.024,19 mensais.

É o relatório. Decido.

Prevendo o artigo 16, inciso II e §4º, da Lei 8.213/91, que a condição de dependentes dos pais à época do óbito do segurado deve ser comprovada, conforme precedentes do STJ e desta Nona Turma, para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho segurado basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material (Cfr.: STJ, AGA 200901985439, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior e TRF/3ª Região, AC 0007063-76.2013.4.03.9999, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes).

No caso em tela, a pretensão da parte autora demanda ser melhor aferida no decorrer da instrução, pois o início de prova material (fls. 28/62) não evidencia, por si só, a dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido, devendo ser corroborada por depoimento testemunhal colhido em audiência de instrução, debates e julgamento. Sendo assim, ausente o pressuposto da verossimilhança da alegação para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela do artigo 273, do CPC.

Na situação dos autos, em que não se verifica à primeira vista a verossimilhança das alegações, menciono precedente desta Nona Turma nesse mesmo sentido:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - As regras para o rateio, a reversão de cotas e a extinção da pensão por morte encontram-se dispostas no artigo 77 da Lei n. 8.213/91.*

*III - Neste caso, pretende o agravante o restabelecimento do benefício de pensão por morte, percebido por sua falecida companheira, em razão do falecimento do filho do casal. Todavia, da certidão emitida pela Autarquia em 16.09.89, verifica-se que somente a mãe, companheira do requerente, habilitou-se como dependente do instituidor da pensão. Assim, a morte da única beneficiária implica na extinção do benefício, não havendo que se falar em restabelecimento.*

***III - A dependência econômica dos pais em relação aos filhos não é presumida (Lei n. 8.213/91, art. 16, § 4º).***

***IV - Durante a instrução do feito, com a realização das provas que se fizerem pertinentes à formação da convicção do Magistrado "a quo", nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.***

*V - Ausência dos requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito conduzem à manutenção da r. decisão impugnada.*

*VI - Agravo não provido.*

*(AI 213189, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, 9ª TURMA, DJU em 07/07/05, grifo meu)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para revogar o provimento antecipado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012739-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012739-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 778/2534

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIO BASSANI  
ADVOGADO : LUCAS SCALET  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 13.00.00105-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando ao restabelecimento do auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque, devendo prevalecer a perícia médica realizada administrativamente em relação aos atestados particulares juntados pela parte autora, não há prova inequívoca da verossimilhança das suas alegações para o deferimento da tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, conforme documentação de fls. 84/87, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravada não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos encartados a fls. 41/77, relativos ao quadro de sua saúde, não provam, por si só, existir atualmente a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a)*

Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007843-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007843-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO DE SOUZA  
ADVOGADO : ARNALDO CONTRERAS FARACO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 13.00.00018-5 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, na ação de origem, deferiu pedido de antecipação de tutela a favor do autor, ora agravado, voltado à concessão de benefício de auxílio-doença.

Sustenta o INSS, em síntese, a existência de coisa julgada e a ausência de prova inequívoca da alegada incapacidade.

É o breve relatório. Decido.

Não conheço da alegação da existência de coisa julgada que, não sendo objeto da decisão agravada, pode ser alegada na contestação, sob pena de supressão de instância.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Nesse contexto, à vista dos elementos dos autos, não obstante a documentação juntada a fls. 70/75 pelo autor, imprescindível a realização de perícia judicial, a fim de aferir, sob o crivo do contraditório, o exato comprometimento de sua capacidade laborativa, em razão do grau de intensidade atual da epilepsia alegada. Portanto, procede o inconformismo do INSS. Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.***

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades*

laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada concessiva do benefício em questão.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão, para que adote as medidas cabíveis ao seu cumprimento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006786-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006786-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BRUNA DA SILVA TEODORO incapaz  
ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS  
REPRESENTANTE : DANIELA CRISTINA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.03089-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, rejeitou o pedido da autarquia para que os autos fossem remetidos ao Tribunal para reexame necessário da sentença exequenda.

Sustenta a parte agravante, em suma, que independentemente da interposição de recurso voluntário, tendo sido proferida sentença ilíquida no processo originário, deve ser determinada a subida dos autos para o reexame necessário da sentença, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC e da Súmula 490 do E. STJ.

É o breve relatório. Decido.

Observo que a sentença, de fls. 158/168, julgou procedente o pedido de visando ao restabelecimento do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da CF, condenando a ré a pagar todas as parcelas vencidas desde a postulação administrativa até a data da implantação do benefício, com os encargos legais - correção monetária e juros - e verbas de sucumbência. Logo, trata-se de sentença ilíquida, sujeita ao disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, não obstante manifestação do juízo em sentido contrário, no corpo da sentença. Nesse sentido, tem sido a orientação do Superior Tribunal de Justiça em decisões recentes, a exemplo da ementa transcrita abaixo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO RETROATIVO À IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES PARA A APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AOS ARTS. 514, II, 515 DO CPC REPELIDA. DEVOLUÇÃO DA MATÉRIA PELA VIA DO REEXAME NECESSÁRIO.*

*SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO APLICAÇÃO DA EXEGESE CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC.*

1. Ausência de vícios a macularem o aresto recorrido, cuja fundamentação desenvolveu-se de forma absolutamente clara e precisa, sem nenhum ponto obscuro ou contraditório. Ofensa ao art. 535, I, do CPC, repelida.

2. Tratando-se de sentença sujeita ao reexame necessário, revela-se despiciendo, no caso, reavaliação da presença dos requisitos de admissibilidade da apelação interposta pelo Estado do Paraná, eis que toda a matéria que poderia ser devolvida ao Tribunal por força da apelação, foi forçosamente devolvida em decorrência da remessa oficial.

3. "Somente se poderá dispensar o reexame necessário, com fundamento no § 2º do art. 475 do CPC, caso a sentença seja líquida e o valor nela quantificado não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, ou caso ela se refira a direito, de valor certo que não supere aquele montante. Fora dessa hipótese, não há como se aplicar a regra, sob pena de prejudicar a Fazenda Pública, que poderá vir a ser surpreendida numa futura execução ou, até mesmo, num processo de liquidação, no qual se constate ser elevado o valor cobrado ou o montante que envolva o direito discutido" (DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil., v. 3. Salvador; Jus Podivm. 2007. p. 398).

4. O caso concreto trata de sentença ilíquida e de direito controvertido, com valor incerto, sendo-lhe inaplicável a dispensa do reexame necessário.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1271992/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

Nesta Corte, tem-se adotado o mesmo posicionamento. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. I - Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). (...) VI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita."

(AC 00138178120104036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:27/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Portanto, está a sentença proferida na ação de origem sujeita ao reexame necessário como condição à sua eficácia, cuja omissão obsta o trânsito em julgado, questão de ordem pública a ser pronunciada a qualquer tempo, em qualquer fase processual e de ofício, inclusive podendo a Corte avocar os autos de ofício para apreciá-lo (art. 475, §1º, segunda parte, do CPC), sendo por isso irrelevante que o duplo grau de jurisdição obrigatório tenha sido dispensado no corpo da sentença, eis que a questão pode ser reconhecida através de qualquer instrumento processual, não exigindo sequer ação rescisória.

Posto isso, na forma do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, declaro a nulidade de todo o processado após a sentença da ação de conhecimento, determinando a remessa do processo de origem a esta Corte por força do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo de origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010090-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010090-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 782/2534

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDITA CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002581920134036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP que, em ação ajuizada por BENEDITA CORREA DA SILVA visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade, deferiu o pedido de tutela antecipada, porque a demandante, que completou 60 anos de idade na data de 16/09/04, conta com 15 (quinze) anos, 10 (dez) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço prestado como trabalhadora urbana, ou seja, exatas 180 contribuições mensais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado, sobre o que a decisão impugnada não se manifestou, no mérito do recurso, aduz que a parte autora, filiada ao RGPS depois de 24/07/91, comprovou 140 meses de contribuição, não podendo o ser computado o tempo em benefício por incapacidade como carência, pois não há contribuição.

Tendo em vista os interesses em jogo, dentro do seu poder geral de cautela, a irreversibilidade da medida de urgência não impede seu deferimento.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, o benefício da aposentadoria por idade é concedido ao segurado que, cumprida a carência exigida pela lei, completar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à carência prevê a regra do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a carência mínima de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais. O artigo 142 que prevê carência menor aplica-se aos segurados já inscritos no RGPS até 24/07/91.

No caso em tela, aplica-se à parte autora, ora recorrida, a regra geral do artigo 25, pois sua filiação ao RGPS data de 04/96 e, diferentemente do alegado, cabe o cômputo do tempo em que esteve no gozo de benefícios por incapacidade, eis que intercalado com períodos de atividade, conforme previsão expressa do próprio Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, art. 60, inciso III.

Com efeito, o art. 55, II, da Lei da Benefícios considera como "tempo de serviço" o período intercalado em que o segurado esteve em gozo de benefícios por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), de forma que o silêncio normativo sobre a possibilidade de sua consideração para fins de carência deve ser interpretado em favor do segurado, ou seja, à falta de vedação legal o referido período deve ser computado tanto como tempo de contribuição, como para carência, pois a exigência legal de contribuições para esse fim foi prevista para outras situações jurídicas (v.g. art. 55, § 2º, relativo ao tempo de serviço do trabalhador rural anterior à Lei nº 8.213/91; e art. 12, § 4º, quanto à sujeição à contribuição dos segurados aposentados pelo RGPS), sem abranger estas em que o segurado esteve em gozo dos benefícios por incapacidade.

Não é diferente o posicionamento deste Tribunal:

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERÍODO DE AFASTAMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CARÊNCIA. 1 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 2 - O período em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos de atividade, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. 3 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 4 - Agravo legal da autora provido.*

*(AC 00296990720114039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, REL. PARA ACÓRDÃO DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA DJF3 de 21/09/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. BENEFÍCIO PRECEDIDO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO §5º DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91. PERÍODOS INTERCALADOS COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*I. No sistema atual da Lei nº. 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, considerar-se-á como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, conforme previsto no §5º do artigo 29 da referida Lei.*

*II. Analisada a questão à luz desse dispositivo legal, entende-se que, no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, deve o INSS computar, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício pagos durante a vigência do auxílio-doença.*

*III. Ressalte-se que o autor recebeu os benefícios de auxílio-doença em períodos intercalados de atividade, razão pela qual tais períodos são contados como tempo de contribuição, nos termos do artigo 60, inciso III do Decreto n.º 3048/99, possibilitando, assim, a integral aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91. IV. Agravo a que se nega provimento.*

*(APELREEX 00419087120124039999, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª TURMA, DJF3 de 23/01/2013).*

Sendo assim, é de rigor a manutenção da decisão agravada, contando a segurada com a carência mínima de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, conforme documentação juntada aos autos.

Assim, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012036-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012036-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NILTON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALINE ORSETTI NOBRE e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009773720134036104 5 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP que deferiu o pedido de tutela antecipada de benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, sem a prestação de caução, devendo prevalecer a perícia médica realizada administrativamente em relação aos atestados particulares juntados pela parte autora, não há prova inequívoca da verossimilhança das suas alegações para o deferimento da tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

Tratando-se de verba alimentar, tendo em vista os interesses em jogo, dentro do seu poder geral de cautela, o perigo de irreversibilidade da medida de urgência não impede seu deferimento, nem se exige a prestação de caução.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*



*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, a justificar a concessão do benefício em questão, há casos, como a dos autos, em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela citada incapacidade laboral, mesmo que temporária.

No caso em tela, observou o juízo de origem: *o quadro do demandante não apresentou melhora desde a DER do NB 551.092.130-3, eis que há laudo médico psiquiátrico do SUS (fls. 17), emitido em 30.10.2012, relatando piora significativa do quadro do Autor, desde agosto daquele ano, com o surgimento de sintomas psicóticos, dois episódios de fuga do lar, agitação psicomotora, heteroagressividade e ideação de morte com impulso suicida. Tais conclusões são corroboradas pelo documento de fls. 13, que noticia a internação do demandante em unidade do Pólo de Atenção Intensiva em Saúde Mental (PAI), que realiza atendimento assistencial na área de psiquiatria a pacientes do SUS, na data de 11.01.2013, para tratamento de transtorno psiquiátrico, por apresentar risco de agressividade (autoagressão e heteroagressão) e de exposição social.*

Logo, neste contexto, não sendo verossímil o restabelecimento do segurado em curto espaço de tempo, entendo que a antecipação da tutela se impõe, a fim de que o auxílio-doença seja garantido até ulterior deliberação do juízo de origem, após a perícia.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*..EMEN:*

*(AGARESP 201201772363, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/11/2012 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- A autora, costureira (fls. 49), com 62 anos de idade (fls. 42), recebeu auxílio-doença no período de 15/09/06 (fls. 55) a 20/06/08 (fls. 59). Todavia, o relatório médico acostado a fls. 62/63, de 26/06/08, informa que a agravante apresenta "glaucoma de ângulo fechado. CID 10, H 40.2", e que "para exercício de sua profissão, costureira, a paciente tem que permanecer por muito tempo na posição de leitura, o que causará elevação da PIO e posterior dano ao nervo óptico", concluindo que "Estamos terminantemente proibindo a paciente de exercer suas atividades profissionais e permanecer em posição que leva ao aumento da PIO, pelo risco iminente de perda de visão". II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal. IV- Recurso parcialmente provido.*

*(AI 200803000344809, JUIZ NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1258.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012224-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012224-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUSA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ISABEL RITA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 13.00.00023-8 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada de benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque não foi realizada a perícia médica nos autos, não existindo prova inequívoca da verossimilhança das suas alegações para o deferimento da tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, a justificar a concessão do benefício em questão, há casos, como a dos autos, em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela citada incapacidade laboral, mesmo que temporária.

No caso em tela, ajuizada a ação originária por conta do quadro de sua saúde, a parte autora, trabalhadora rural, com quase setenta anos, teve indeferido provimento antecipado no início da lide. Entretanto, o juízo de origem, diante de nova documentação anexada ao feito, concluiu que se justificava a modificação da sua convicção quanto à medida, não permanecendo as mesmas condições já apuradas, em razão da cardiopatia grave que a acomete.

Logo, neste contexto, entendo que a antecipação da tutela se impõe, a fim de que o auxílio-doença seja garantido até ulterior deliberação do juízo de origem, após a perícia.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*..EMEN:*

*(AGARESP 201201772363, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE*

*DATA: 12/11/2012 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- A autora, costureira (fls. 49), com 62 anos de idade (fls. 42), recebeu auxílio-doença no período de 15/09/06 (fls. 55) a 20/06/08 (fls. 59). Todavia, o relatório médico acostado a fls. 62/63, de 26/06/08, informa que a agravante apresenta "glaucoma de ângulo fechado. CID 10, H 40.2", e que "para exercício de sua profissão, costureira, a paciente tem que permanecer por muito tempo na posição de leitura, o que causará elevação da PIO e posterior dano ao nervo óptico", concluindo que "Estamos terminantemente proibindo a paciente de exercer suas atividades profissionais e permanecer em posição que leva ao aumento da PIO, pelo risco iminente de perda de visão". II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Não se mostra adequada a determinação do pagamento*

*retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal. IV- Recurso parcialmente provido. (AI 200803000344809, JUIZ NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1258.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.  
Intime-se. Publique-se.  
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017034-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUCIA DE FATIMA DE MEDEIROS LARA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00048-3 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 94/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 99/103, requer a parte autora a nulidade da r. sentença, para a realização de nova de nova perícia e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 77/86, o qual inferiu que a autora apresenta lombalgia não incapacitante, entretanto afirmou o *expert* "*Não é portadora de patologia que a impede de trabalhar*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014859-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014859-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RAFAEL APARECIDO ROMAO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00020-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por RAFAEL APARECIDO ROMÃO em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela Vara Única de Taquarituba, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de atividade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 14.02.12 (fls. 83/89) constatou que o autor queixa-se de "fraqueza na perna direita devido a duas cirurgias realizadas", contudo, afirmou o perito que o autor em bom estado geral e que tal moléstia não o impede de exercer atividades laborativas. Concluiu a perícia que não há incapacidade laboral.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO- DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que*

*deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Ausente a comprovação, por parte do autor, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015270-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015270-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA ANTUNES  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00077-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA VIEIRA ANTUNES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Pilar do Sul/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(…)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(…)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos*

*Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 05.09.12 (fls. 105/111) constatou que a autora apresenta epilepsia e episódios depressivos, mas que não há sinais objetivos de incapacidade e/ou redução de capacidade funcional que impeçam o desempenho do seu trabalho habitual.

A propósito cumpre destacar trecho do laudo pericial:

*"Na descrição feita pela autora ficou caracterizada a possibilidade da execução de suas últimas atividades, mesmo com as referidas queixas. Estas não incapacitam a autora para vida independente e para o trabalho habitual (lavradora). Observa-se que a pericianda continua exercendo suas atividades domésticas habituais e que mesmo sendo portadora de distúrbios neurológicos desde a infância, sempre trabalhou."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012440-96.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012440-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELIZABETE CORREIA ALVES  
ADVOGADO : ANGELA FABIANA QUIRINO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124409620114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELISABETE CORREIA ALVES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 64/70 constatou que a parte autora apresenta cervicalgia, lombalgia, artralgia de cotovelo direito e artralgia de joelhos, contudo, concluiu não restar caracterizada a incapacidade de exercer suas atividades laborais habituais. Salientou, inclusive, que a autora tem condições de exercer qualquer atividade.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -*

*INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003008-60.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003008-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NILTON JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030086020084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por NILTON JOSÉ DE SOUZA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, cerceamento de defesa, pois o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA*

*PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 30.11.10 (fls. 53/63) constatou que o autor apresenta insuficiência aórtica relatada há aproximadamente vinte anos em acompanhamento laboratorial e até então sem indicação cirúrgica. Concluiu não restar caracterizada situação de incapacidade laborativa a sua atividade habitual.

A propósito cumpre destacar trecho do laudo pericial:

*"Considerando-se: sua qualificação profissional, a doença diagnosticada, a repercussão possível da mesma em relação a seu trabalho, a evolução apresentada, na dependência de um efetivo e regular tratamento assistencial, com os dados referidos na história, não se caracteriza incapacidade laborativa para atividade habitual (corroborado pelo fato de estar em atividade formal atualmente sem manifestação clínica)".*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicie da análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE*

*CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014818-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014818-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIA SUELI DE ARAUJO  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00110-9 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANTONIA SUELI DE ARAUJO em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Salto/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de*

*doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 101/107 e 116/119 constatou que a autora apresenta dor cervical subjetiva e que não há sinais de incapacidade e/ou redução da capacidade funcional que impeçam o desempenho das atividades do seu trabalho habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018257-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018257-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA TEREZINHA GOULART ROSARIO
ADVOGADO	: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
CODINOME	: MARIA TERESINHA GOULART ROSARIO
	: MARIA TERESINHA GOULART JACINTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00057-1 1 Vr LEME/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA TEREZINHA GOULART ROSARIO em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Leme/SP que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural.

A sentença afirmou que a parte autora não preenche todos os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, uma vez que não juntou nenhum documento a constituir o início de prova material. Esclareceu ainda, que não é possível comprovar o exercício de atividade rural tão somente com a oitiva de testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e julgamento e produção de prova oral.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA . DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha , por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido.(AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 628.)  
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHA L REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2.Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.. 3. Apelação provida.(AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2011 PAGINA:439.)*

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva das testemunhas, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Vale salientar, que a certidão de casamento juntada à fl. 14 dos autos, informa a profissão do cônjuge da parte autora como tratorista em 1971.

Não é possível afirmar que essa atividade profissional era exercida no campo ou na cidade, razão pela qual se faz necessária a produção de prova oral.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora,

para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001774-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA DIAS ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO APARECIDO BOTEON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00143-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA DIAS ALMEIDA em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Bebedouro/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 55 anos em 2007 (documento de fl. 08), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 156 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente nos vínculos empregatícios, em atividades rurais, registrados em sua CTPS, no período de maio de 1987 a outubro de 1989 (13/15).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios da parte autora, em atividades urbanas, desde 1989 (fl. 39).

Em que pese tais apontamentos não resistem à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

Se a parte autora retornou as lides rurais, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*



da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO

2013.03.99.016966-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NORIVAL MADUREIRA  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00376-6 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por NORIVAL MADUREIRA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Nazaré Paulista/SP, por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 03.11.11 (fls. 65/73) constatou que o autor é portador de artrose e linfedemas em pernas e varizes, contudo, não restou caracterizada a incapacidade laborativa. Salientou,

ainda, que o autor não apresentou nenhum exame complementar e nos autos apresenta apenas uma declaração médica do ano de 2010, sugerindo o não acompanhamento da referida patologia.  
Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despcienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.  
Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.  
Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.  
Publique-se. Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016985-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016985-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LEONICE DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00234-0 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LEONICE DOS SANTOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 16.11.12 (fls. 55/63) constatou que a parte autora apresenta espondilose lombar leve, tratando-se de patologia incipiente e que não causa repercussão laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007735-36.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RONILSON MARCELINO MOREIRA  
ADVOGADO : MARCIA PIO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077353620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 118/119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 127/138, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 99/102, o qual inferiu que o autor apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, entretanto afirmou o *expert* "*Não há incapacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008258-82.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008258-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LINDALVA LIBORIO DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082588220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, 12/7/2012 até ao menos 26/7/2013, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer a autora a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 16/7/2011, ou auxílio-doença desde então, majorando-se os honorários de advogado para 20%.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1950, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão de ser portadora de coxoartrose esquerda pós traumática, gonartrose bilateral e síndrome do túnel do carpo bilateral.

Porém, ela não faria jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

Com exceção do lapso temporal de 1975 a 1978, a autora exerceu seu ofício ou suas atividades na informalidade, sem jamais recolher contribuições (vide cópias da CTPS e do CNIS).

Ela só se refiliou em 01/2005, aos 53 (cinquenta e três) anos de idade, já portadora de pleura de males, exceção da fratura do fêmur proximal em janeiro de 2008 (f. 64).

*In casu*, aplica-se à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social já estropeado, quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Enfim, por entender indevido o benefício (principal), reputo injustificável a retroação do termo inicial (acessório), mesmo raciocínio a ser aplicado ao pleito de majoração dos honorários de advogado.

Quanto à concessão, não pode ser reformada ante a ausência de recurso do INSS ou possibilidade de remessa oficial.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007293-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007293-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DOS ANJOS OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO	: ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG.	: 11.00.00042-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados



os efeitos da tutela.

Requer o apelante a reforma, para fins de improcedência do pedido. Exora ainda sejam os juros de mora fixados a contar da citação.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a parte autora, trabalhadora braçal, nascida em 1957, com extenso histórico de contribuições, incapaz total e permanentemente para o trabalho, em razão de ser portadora dos males apresentados.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada. A autora, trabalhadora desde cedo, certamente deixou de laborar em razão dos males apresentados (estado mental, AVCI, hipertensão arterial e diabetes mellitus), tendo contribuído até 2007 (CNIS).

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurada e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para dispor sobre a forma de cálculo dos juros de mora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011962-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011962-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANA ROSA RAMOS MARTINS  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00001-6 2 Vr MIRACATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Rosa Ramos Martins em face de sentença da 2ª Vara Cível da Comarca de Miracatu/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2011 (documento de fl. 11), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1980, a qual indica a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 12).

Cumprido salientar que não há qualquer documento nos autos que prove a existência da propriedade rural ou mesmo

liame existente entre a requerente e tais terras, para que se pudesse, em face da dimensão e cultura, aquilatar o desenvolvimento da atividade no período exigido.

Outrossim, como bem salientado pelo MM Juiz *a quo*, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, apresentaram depoimentos conflitantes entre si e "divergiram em pontos essenciais quanto a natureza do trabalho realizado pela autora."

Desse modo, os depoimentos testemunhais, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural quer como bóia-fria, quer em regime de economia familiar.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a*

*mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rural reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004867-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004867-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ERCILIA MILAN SEBASTIAO
ADVOGADO	: LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00050-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor ERCILIA MILAN SEBASTIÃO em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

O juízo de origem entendeu ser absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois seu valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, em virtude disto, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de

Ribeirão Preto/SP é que seria competente para tanto.

Requer o apelante a nulidade da sentença atacada, sustentando, em apertada síntese, ser o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP competente para processar e julgar esta ação, uma vez que referido município não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito por entender que em razão do valor da causa a competência para o processamento do feito seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

O juízo de origem, ao proceder à extinção do processo em razão de incompetência, não adotou a solução mais correta do ponto de vista formal. Explico.

Aquele juízo considerou ser absolutamente incompetente para processar e julgar os pedidos formulados pelo ora apelante, e, em razão disso, extinguiu o processo sem resolução de mérito. Contudo, tenho que o mais correto, em situações como esta, seria proferir decisão declinando da competência e determinando a remessa dos autos ao juízo competente - no caso, a seu entender, o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP -, e não decretar a extinção do processo, como foi feito.

De qualquer modo, o fato é que referido Juízo da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP é competente para processar e julgar esta demanda, tendo em vista que sua atuação se dá em virtude de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º).

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

Súmula nº 24: *[é] facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*  
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do *decisum*, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)  
*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- *O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

3- *A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Aliás, não se aplica ao caso o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, haja vista que em Sertãozinho/SP, município de domicílio do autor, não existe Vara Federal ou Juizado Especial Federal instalados.

A propósito, trago mais julgados desta Corte:

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543-B, § 3º). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUIZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO.*

- *A Constituição Federal, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito.*

- *O precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência, quando estiverem envolvidos "tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)".*

- *Retratação do julgado anterior, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito negativo de competência.*

- *No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal.*

- *"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal" (Súmula nº 24/TRF-3ªR).*

- *Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10919, Proc. nº 2008.03.00.017667-6, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 08.04.2010, v.u., DJe de 29.04.2010, p. 17)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OPÇÃO DE FORO. ART 109, § 3º DA CF. VINCULAÇÃO DO TRF.*

1. *Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.*

2. *Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".*

3. *O presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o domicílio da parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o*

§ 3º do art. 109 da Constituição Federal.

4. Destarte, trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro. As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

5. Portanto, não há que se falar da inexistência da competência delegada ao Juízo estadual de Tabapuã, bem como de eventual competência do TJ/SP, uma vez que o Juízo Estadual, no caso em tela, exerce a competência federal delegada e nos feitos previdenciários, vincula-se jurisdicionalmente, nesses casos, ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento 312098, Proc. nº 2007.03.00.090262-0, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 10.03.2008, v.u., DJU de 10.04.2008, p. 369)

Considerando, então, que o autor tem domicílio na cidade de Sertãozinho-SP (fl. 02), remanesce a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Sertãozinho para o processamento desta demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Assim, **a anulação da sentença é medida que se impõe**, visto que o feito não teve regular processamento em primeira instância.

Posto isso, com fundamento no art. 557, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para **DECLARAR A NULIDADE** da sentença proferida pelo juízo *a quo*, nos moldes da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, **encaminhem-se os autos à Vara de origem**, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-75.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000609-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ADRIANO RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JANDIRA CAVALCANTE SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
No. ORIG.	: 00006097520114036111 2 V <sub>r</sub> MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da citação e condenou o réu ao pagamento dos benefícios atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o total das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme Súmula nº 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação (fls.66/72), pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, a suspensão da tutela deferida. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou o requisito de hipossuficiência, necessário à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, a fixação de honorários advocatícios no mínimo legal e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Prequestiona a matéria para



fins recursais.

Com contrarrazões da autora (fls. 76/79), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.86/90) que opinou pelo parcial provimento do recurso autárquico, apenas no tocante aos juros de mora.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar.

Conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 67 (sessenta e sete) anos de idade.

O laudo social (fls.18/26), elaborado em 14/03/2011, dá conta que a autora reside com seu esposo, aposentado e um filho, o qual possui problemas mentais e não auferia renda. A família reside em imóvel próprio, muito simples e amplo. A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria do marido no valor de R\$700,00. A autora possui outros cinco filhos, todos maiores e casados, mas que não possuem condições financeiras de ajudá-la. As despesas da autora são: R\$34,00 de água, R\$110,00 de energia elétrica, R\$41,00 de gás, R\$54,00 de telefone, R\$500,00 de mercado, R\$150,00 de medicamentos e R\$170,00 de IPTU (anual) e R\$21,00 de fundo mútuo.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto por três pessoas e

que a renda familiar é formada apenas pela aposentadoria de seu esposo no valor de R\$700,00 o que corresponde a uma renda *per capita* inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

Não havendo nos autos notícia acerca de requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (23/05/2011 - fls. 38).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043568-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043568-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIGIA MARTINS BRIONES PEDRO BOM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00260-7 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, e condenou a autarquia-ré ao pagamento do benefício a partir da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária, mais honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo a reforma integral da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao MPF (fls. 124/126), que opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8.742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a autora já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O laudo social (fls. 34/36), elaborado em 15/10/2011, dá conta que a autora reside com seu marido, em casa própria, localizada em bairro periférico da cidade, sem acabamento e com pouca ventilação, "assim distribuída: 2 quartos, uma sala, com escada para se chegar ao 'porão' que é a entrada da casa com outra escada, tem a cozinha e sala conjugada, ao lado outro cômodo aberto onde fica armazenada muita 'sucata e reciclável recolhido da rua' e um pequeno banheiro". A renda familiar, segundo o laudo social, é composta pelo benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 564, 13 (quinhentos e sessenta e quatro reais e treze centavos), mais uma renda variável auferida com vendas de sucatas e reciclável, correspondendo a um valor entre 250 (duzentos e cinqüenta) e 300 (trezentos) reais.

Relatou, por fim, a assistente social que: "durante a visita observei que o imóvel não é adequado para o casal que é idoso e a autora que é obesa, por conta das escadas e presenciei a dificuldade da autora quando sobe e/ou desce as escadas". E, ainda, que a autora tem problemas de saúde tais como convulsão, artrite, osteoporose e hipertensão.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda

*per capita* de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Assim, há que se incluir o benefício de aposentadoria do cônjuge da autora no cômputo da renda *per capita* familiar. Por outro lado, deixo de incluir o valor auferido com a venda de sucata e recicláveis, por ser renda variável e esporádica, sem contar que a atividade de coleta e venda de tais produtos acarreta um esforço demasiado à autora e seu cônjuge, tendo em vista a idade (65 e 76 anos, respectivamente) e as condições físicas do casal.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, e, ainda, pelos dados coletados em consulta realizada ao CNIS, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, uma vez constatado que o valor do benefício de seu marido corresponde a um salário mínimo, o que equivale a uma renda *per capita* de ½ salário mínimo.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

Assim, mantenho a sentença que deferiu o benefício assistencial à autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para explicitar os consectários e reduzir os honorários advocatícios, conforme constam desta decisão.

Intimem-se.

Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010795-40.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010795-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JEORGINA FRANCO CHRISTIANINI  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MANFRINATO MANZANO e outro  
No. ORIG. : 00107954020094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir da data do requerimento administrativo e condenou o réu ao pagamento dos benefícios atrasados, corrigidos monetariamente e juros de mora na forma prevista pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), bem como, concedeu tutela antecipada. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação (fls.85/90), pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, a suspensão da tutela deferida. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou o requisito de hipossuficiência, necessário à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo social. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões da autora, os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.103/108) que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar.

Conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 83

(oitenta e três) anos de idade.

O laudo social (fls.50), elaborado em 18/05/2010, dá conta que a autora reside com seu esposo, aposentado, em imóvel próprio, composto de 7 cômodos. A autora possui um filho que mora em São Paulo. A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria do marido no valor de R\$550,00. As despesas da família são em torno de R\$480,00 mensais. A assistente social constatou que "a família vem passando por limitações financeiras, principalmente em virtude de gastos com medicamentos em decorrência da idade avançada de ambos".

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto por duas pessoas idosas e que a renda familiar é formada apenas pela aposentadoria do esposo da autora no valor de R\$550,00. Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/09/2009), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Em consulta realizada junto ao sistema único de benefícios, no gabinete deste relator, verificou-se que a parte autora teve cessado o benefício de amparo assistencial em 04/06/2011, em virtude de que lhe foi concedido, administrativamente, outro benefício de natureza inacumulável, no caso, pensão por morte, com DIB em 05/06/2011.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005237-07.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005237-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA NOVAES COSTA  
ADVOGADO : NATALIA LUCIANA BRAVO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052370720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por APARECIDA NOVAES COSTA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Federal de Presidente Prudente, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de atividade laborativa. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes*

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 30.08.11 (fls. 37/42) constatou que a autora "está em tratamento de doença degenerativa da coluna lombar e queixa-se de dor no ombro esquerdo", não havendo sinais indicativos de doença incapacitante. Em resposta aos quesitos concluiu que não há incapacidade laboral.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO- DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Ausente a comprovação, por parte da autora, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015677-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015677-5/SP



RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELZA ROSA LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : DILEUZA RIBAS CORREA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00195-3 3 Vt DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELZA ROSA LIMA DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 03.03.12 (fls. 94/101) constatou que a autora é portadora de hipertensão, síndrome de impacto com ruptura do manguito rotador à esquerda e epicondilite lateral do cotovelo esquerdo, contudo, não apresenta patologia incapacitante para o trabalho, estando apta a exercer atividades laborais.

A propósito cumpre destacar trecho do laudo pericial:

*"Trata-se de ação ordinária onde a autora alega que se encontra incapaz de realizar suas atividades laborais devido à síndrome de impacto com ruptura do manguito rotador à esquerda e epicondilite lateral do cotovelo esquerdo. Entretanto refere que realiza as tarefas domésticas sem dificuldade. Durante o exame pericial, a autora não apresentou déficits sensitivos ou motores, nem alterações da marcha ou sinais que indicassem compressão radicular. Não apresentou comprometimento da função dos membros referidos como dolorosos. (...). A autora encontra-se em tratamento medicamentoso para dor nos membros superiores e para a hipertensão arterial referida acima."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005292-74.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005292-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IRACEMA SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052927420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por IRACEMA SOARES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Barretos/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade*

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 09.05.12 (fls. 50/56) constatou que a parte autora apresenta lombalgia e dores nas pernas, contudo, concluiu não restar caracterizada a incapacidade de exercer suas atividades laborais habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011901-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NOEMIA MANOEL CORDEIRO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00000-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

## Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018075-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARLENE ANTONIA DO AMARAL FERREIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00090-3 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 123/125 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 133/137, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, ou alternativamente, pede a nulidade da r. sentença para a realização de nova perícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 106/115, o qual inferiu que a autora é portadora de depressão, entretanto afirmou o *expert* "*Não há incapacidade para o trabalho*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005624-53.2006.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FABRIZIO ISOPPO DE LAMANO  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056245320064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FABRIZIO ISOPPO DE LAMANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 166/168 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 171/175, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*  
*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*  
*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 01 de novembro de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 02 de agosto de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

Sustenta a parte autora sua dependência econômica em relação ao falecido genitor, na condição de filho inválido e pede o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1239230491), concedido em 02 de agosto de 2001 e cessado com o advento do limite etário, em 06 de setembro de 2005, conforme se depreende do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 32.

Não obstante, conquanto o autor alegue na exordial ser portador de transtorno depressivo recorrente (CID-10 F 33.1) e transtorno ansioso (CID-10 F 41.9), a prova médico-pericial produzida em 18 de agosto de 2008 (fls. 119/123) constatou a ausência de quadro depressivo grave a caracterizar a doença incapacitante.

Ademais, no laudo pericial complementar de fls. 153/154, no tocante ao transtorno ansioso, o perito esclareceu que, durante a entrevista o autor não relatou ou demonstrou comportamento compatível com quadro de ansiedade, e acrescentou:

*"trata-se de indivíduo de 23 anos de idade, consciente de seus atos e sem incapacidade para qualquer atividade laborativa".*

Dessa forma, não ficou demonstrado que o autor era inválido à época do falecimento do segurado, restando por não preenchidos todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. MAIORIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Considerada a maioridade do autor, bem como a ausência de comprovação da alegada invalidez, não houve o preenchimento de um dos requisitos necessários à implementação do benefício, qual seja, a dependência econômica, o que dá ensejo à impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*

*2. Recurso desprovido".*

(TRF3, 10ª Turma, AC 00023125120114036140, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 24/01/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.



São Paulo, 03 de julho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030105-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA AIDA RODRIGUES DE SANTANA VEDDER  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00083-5 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA AIDA RODRIGUES DE SANTANA VEDDER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 95/97 julgou improcedente o pedido, ao reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em razões recursais de fls. 117/125, pugna a parte autora, preliminarmente, pela nulidade do *decisum*, caracterizada pelo cerceamento de defesa, tendo em vista que o juízo *a quo* indeferiu o pedido de realização de perícia médica indireta e julgou antecipadamente a lide. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"* (grifei)

*In casu*, alega a parte autora que seu falecido esposo, Gerhard Theodor Vedder, por ocasião do óbito, ocorrido em 21 de novembro de 2007, padecia de doença incapacitante, tendo esta carreado aos autos o documento de fl. 25, emanado do Hospital Associação Portuguesa de Beneficência, referente à cirurgia de revascularização do miocárdio, ocorrida em 27 de abril de 1995, além das fichas de atendimento ambulatorial de fls. 35/48, fornecidas pela Secretaria da Saúde de São Bernardo do Campo - SP e relatórios médicos de fls. 50/51, que se reportam ao estado de saúde de seu consorte, a partir de 14 de novembro de 2003, vale dizer, data em que ainda ostentava a qualidade de segurado.

Nesse contexto, torna-se imperiosa a realização de perícia médica indireta, com base em tais documentos, a fim de se aferir eventual incapacidade laborativa do *de cujus* no período em que ainda ostentava a qualidade de segurado. Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - FILHA MAIOR DE 21 ANOS - PROVA DA INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.*

*I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a filha, para ser considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua invalidez, cuja dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do mesmo dispositivo legal.*

*II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu, tanto na exordial quanto na réplica, a realização da perícia médica, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide, restringindo sua análise à comprovação da dependência econômica da filha em relação ao pai falecido.*

III - Imprescindível a realização de perícia médica para se avaliar a incapacidade laboral da autora, por tratar-se, "in casu", de requisito indispensável à concessão do benefício de pensão.

IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença.

Razões de mérito prejudicadas".

(TRF3, 10ª Turma, AC 2002.03.99.041337-3, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 30/07/2004, p. 514).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 77, INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. FILHA INVÁLIDA. PROVA PERICIAL PRECÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Caracteriza cerceamento ao direito das partes a prova pericial realizada de forma precária e insuficiente para elucidação de eventual incapacidade laborativa do examinado.

2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

3. Sentença anulada de ofício. Agravo retido do INSS, reexame necessário e apelação do INSS prejudicados".

(TRF3, 10ª Turma, AC 2001.61.05.000522-9, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 31/01/2007, p. 588).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para o regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial indireta, a fim de se aferir eventual doença incapacitante de Gerhard Theodor Vedder, por ocasião do óbito e, notadamente, em que data esta tivera início.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a matéria**

**preliminar**, e anulo a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, com a produção de perícia médica indireta, e para a prolação de novo julgado.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008082-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NOVAES VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 11.00.00041-4 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 27/28 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 33/46, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a

prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1993 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 66 meses.

Ocorre que, para o reconhecimento do trabalho rural, a autora não instruiu a presente demanda com qualquer documento apto para a comprovação do labor campesino.

A Certidão de Casamento de fl. 12 qualifica o marido da autora como comerciante por ocasião do matrimônio, em 15 de maio de 1965.

É certo que o magistrado fundamentou sua decisão de procedência do pedido inicial na suposta qualificação de lavrador ostentada pelo autor constante da Certidão de Óbito de fl. 13. No entanto, cabe que esclarecer que referido documento qualifica como lavrador o sogro da autora, enquanto o cônjuge é qualificado como motorista por ocasião de seu óbito em 01/10/1981.

Nesse sentido, não há início de prova material nos autos, que aponte para a atividade campesina da parte autora, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos em afirmar que a autora exerce atividade rural (fls. 68/70), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em verba honorária por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017537-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DO CARMO MOREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIO TADEU DE ARAUJO RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00015-9 1 Vr MONGAGUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 129/132 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 135/148, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data

do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).*

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 16 de março de 2009, a autora, nascida em 05 de julho de 1947 (fl. 83), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 05 de julho de 2007. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 156 meses.

As anotações constantes na CTPS de fls. 17/20, gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos: 16 de dezembro de 1983 a 21 de maio de 1985.

Ademais, os extratos do INSS, noticiam através do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 86/87, o total de contribuições por parte da requerente, correspondente a 6 anos, 5 meses e 29 dias.

Desse modo, os documentos acostados aos autos são insuficientes ao cumprimento da carência mínima exigida de 156 meses.

Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017275-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILNEY APARECIDO NOGUEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00029-9 1 Vr PONTAL/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 175/179, em ação objetivando a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 183/186, pugna o INSS pela fixação do termo inicial na data do requerimento de revisão, bem como a aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifico que o autor teve concedida aposentadoria por tempo de serviço em 11 de abril de 1997.

Todavia, formulou pedido administrativo de revisão da referida benesse em 20 de junho de 2007, oportunidade em que juntou o Formulário DSS-8030, datado de 31 de dezembro de 2002, documento esse que ensejou o reconhecimento, nesta demanda, da insalubridade do trabalho exercido e tornou possível a majoração do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço (fls. 80/82 do processo administrativo em apenso).

Dessa forma, por ocasião do requerimento administrativo em 1997, não poderia mesmo o INSS ter concedido o benefício na forma aqui consignada, uma vez que os elementos necessários a tanto sobrevieram somente quando do requerimento de revisão formulado em junho de 2007, razão pela qual de rigor a fixação do *dies a quo* da revisão em 20 de junho de 2007.

De igual sorte, os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação do termo inicial e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010632-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
No. ORIG. : 10.00.00090-8 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 54 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 63/68, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:



*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado

ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 15), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em 1966. Ressalta-se que o divórcio foi homologado em 1998.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 20 e 40 anos, respectivamente, e saber que a mesma se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 56/57).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 22/25 demonstrem vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos pelo marido entre maio de 1994 a novembro de 1998, tal informação não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011765-43.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011765-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: CLAUDETE GRAVA TIROTTI
ADVOGADO	: ESNY CERENE SOARES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RUBENS REZENDE GONCALVES DA MOTTA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00117654320084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

Tutela antecipada deferida às fls. 26/27.

A r. sentença monocrática de fls. 51/52 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não

havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

*(...).*

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

*(...).*

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).*

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 19 de novembro de 2008, a autora, nascida em 27 de julho de 1940 (fl. 11), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 27 de julho de 2000.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 114 meses.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em Carteira de Trabalho (fls. 20/23) e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 19, noticia o total de contribuições por parte da requerente, correspondente a 9 anos, 6 meses e 28 dias.

Dessa maneira, a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar o recolhimento de 115 contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou*

benefícios de pagamento único.

**Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

*(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).*

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto n.º 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto n.º 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

*5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

*6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

*7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.*

*8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*

*10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".*

*(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).*

*Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.*

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Termo inicial mantido conforme a r. sentença, em 19 de janeiro de 2004.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que reestei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007079-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMANDA DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : CLEBER UEHARA  
No. ORIG. : 12.00.00017-6 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 62/67, pugna a Autarquia pela reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo,

segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 10, a qual comprova o nascimento de sua filha em 16 de maio de 2009, e noticia o Sr. Anderson Duarte de Souza como genitor.

A CTPS de fl. 12/16 revela vínculo empregatício rurícola por parte da requerente em 01 de março de 2012. Ademais, o CNIS de fls. 37/43 informa vínculos rurais por parte do genitor da criança desde agosto de 2007. Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 54/56).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001221-12.2008.4.03.6307/SP

2008.63.07.001221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVALDO VICTORIO LONGO  
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012211220084036307 1 Vr JAU/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018499-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDILSON BRITO DA SILVA  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00048-1 3 Vr BIRIGUI/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada

em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039140-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIVA SARAN MATOS  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 07.00.00041-3 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 208/213 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a conceder aposentadoria especial com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 215/223, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora comprovado a especialidade do labor com a documentação necessária. Alega, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de períodos posteriores a 28 de maio de 1998. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*



*reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.20, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 52/54) - período de 29/04/1995 a 29/09/2006 (data da emissão do formulário) - auxiliar de enfermagem - exposição de maneira habitual e permanente aos agentes biológicos vírus e bactérias - enquadramento nos itens 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Neste ponto, destaco que a Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, APELREE nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.2008, DJF3 20.08.2008.

Verifico que o PPP de fls. 52/54 atende aos requisitos formais previstos na legislação previdenciária, eis que traz a identificação do engenheiro responsável pela avaliação ambiental, fazendo as vezes do laudo técnico e permitindo o reconhecimento do período anteriormente descrito, motivo pelo qual não merece prosperar tese do ente previdenciário em sentido contrário.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no lapso supramencionado.

No tocante aos períodos posteriores a 28 de maio de 1998, destaco que, como explanado linhas acima, a MP nº 1.663-10/98, convertida na Lei nº 9.711/98, alterou substancialmente a legislação acerca do reconhecimento da especialidade do labor, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão.

Por fim, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação pela qual a Autarquia Previdenciária vedava o reconhecimento a partir de 28 de maio de 1998, ao prescrever a possibilidade de conversão de tempo especial em comum com a aplicação das regras previstas no artigo acima mencionado ao trabalho prestado em qualquer período.

Somando-se os períodos de atividade especial, contava a autora, em 24 de outubro de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 76), com **25 anos, 03 meses e 29 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/10/2006 - fl. 76), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os

requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixado pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, o documento de fl. 186 revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 03 de maio de 2007, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003200-46.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HUMBERTO TAKASHI TAKAHASHI  
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro  
No. ORIG. : 00032004620074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HUMBERTO TAKASHI TAKAHASHI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona, com a conseqüente alteração do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em razões recursais de fls. 89/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural, notadamente em virtude de a prova testemunhal não haver corroborado o início de prova material apresentado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei) Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho



permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome, que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da

subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

#### **Ao caso dos autos.**

Para a comprovação do labor rural, instruiu a parte autora a demanda com a Certidão de fl. 12, expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt da Secretaria da Segurança Pública de São Paulo, onde consta que, por ocasião do requerimento da Cédula de Identidade, formulado em 08 de abril de 1970, o autor foi qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida em mídia digital (fl. 65) corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas José Noboru Nakano e Yutaka Shiraiwa afirmaram conhecê-lo desde sua infância e saber que ele laborou nas lides campesinas até o ano de 1973.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1970 (ano do documento mais remoto) e 30 de setembro de 1973 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 3 anos e 9 meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino, ora requerente, os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, considerando o tempo de serviço reconhecido administrativamente (32 anos e 05 dias), conforme demonstra a Carta de Concessão de fl. 16, e o período de trabalho rural sem formal registro em CTPS, ora reconhecido, com 35 anos, 9 meses e 5 dias, suficientes à ensejar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/138.996.394-0), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100 % (cem por cento) do salário de benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003739-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LURDES DE LIMA  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
No. ORIG. : 06.00.00197-5 1 Vr COSMOPOLIS/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal oposto por MARIA DE LURDES DE LIMA contra a decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 100/103, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Em razões recursais, pugna a autora a correção do erro material no tocante ao termo inicial do benefício. É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

A decisão impugnada fixou o *dies a quo* da aposentadoria por idade na data do requerimento administrativo formulado em 15 de setembro de 2004, ao fundamento de que a autora já implementara os requisitos necessários à época.

Todavia, no parágrafo destinado à tutela específica, constou, equivocadamente, a data de 02/02/2007, situação que caracteriza, à evidência, mero erro material, passível de correção a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pela autora para corrigir o erro material apontado, reafirmando a data de início do benefício por ocasião do requerimento administrativo formulado em 15 de setembro de 2004.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007751-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007751-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERUSA EDMUNDO SCALIANTE  
ADVOGADO : SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI  
No. ORIG. : 09.00.00061-2 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade omniprofissional. Alternativamente requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo aos autos.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "*recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (§ 1º-A). Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. *Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*"

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1951, trabalhadora braçal, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora *parcial e definitivamente* incapacitado para o trabalho, em razão dos males apontados, notadamente por haver sofrido AVC em 2008.

Contudo, há precedentes no sentido da possibilidade de recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação do segurado.

É o caso dos autos, registrando-se que ele tem histórico de contribuições relevante e a necessidade de emprego de

alguma força física no labor desenvolvido.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*(...)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

A autora filiou-se como empregada em 01/7/1999 até 08/10/2007, mantendo a qualidade de segurada por mais um ano.

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei n.º 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017217-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ESPEDITO FERRARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BIASOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00125-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não*

*foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as*



situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI.*

**OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008184-93.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IRINEU DA SILVA ROSA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081849320034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do autor (fls. 278/281) contra a decisão de fl. 274 que indeferiu a produção de prova oral.

A r. sentença monocrática de fls. 346/360vº julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer os períodos que indica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 363/368vº, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a submissão do *decisum* ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o labor urbano e o especial. Alega, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de períodos anteriores à edição da Lei nº 6.887/80 e posteriores a 28 de maio de 1998. Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1,2, em respeito ao *tempus regit actum*.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 377/395, preliminarmente, a parte autora reitera a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, aduz que a documentação apresentada demonstra o labor urbano e o especial nos lapsos que aponta. Subsidiariamente, insurge-se com relação aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma no artigo 557 do CPC.

Ante a decisão de fl. 471, que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado às fls. 465/469, interpôs o autor agravo regimental (fls. 473/480).

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial e urbana, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, preenchido o requisito previsto no art. 523 caput do CPC, conheço do agravo retido interposto pela parte autora. Com relação à matéria nele discutida, insta ressaltar que esta se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Por fim, ressalto que, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, passo à apreciação tão somente dos períodos de labor urbano e especial que foram objeto das apelações das partes e do cabimento da aposentadoria por tempo de serviço.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos

que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em Carteira de Trabalho, pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante*

*documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido."*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito*

*por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o

direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali

descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor urbano desempenhado no lapso de 1º de março de 1968 a 30 de dezembro de 1970. Para tanto, instruiu a presente demanda com o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 44), que o qualifica como balconista, em 07 de janeiro de 1970.

Não obstante, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Com efeito, no caso *sub judice*, houve desistência da produção de prova oral pelo demandante, conforme se verifica à fl. 481, que informa que as testemunhas se mudaram, não sabendo o endereço de seus novos domicílios. Como se vê, ante a não produção de prova testemunhal pela dispensa requerida pelo autor, não restou demonstrado o exercício de atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período acima mencionado.

Com relação aos interregnos compreendidos entre 09 de setembro de 1972 e 02 de fevereiro de 1973 e 15 de agosto e 10 de setembro de 1973, verifico que as guias de contribuição colacionadas às fls. 289/294 e 300/301 comprovam o recolhimento nos referidos lapsos, motivo pelo qual faz jus o autor ao seu reconhecimento.

Prosseguindo, pleiteia a parte autora o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 138) e laudo (fls. 139/173) - períodos de 01/02/1973 a 14/08/1973 e 11/09/1973 a 23/03/1974 - prestista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis;
- Formulário (fl. 178) e laudo (fl. 179) - período de 14/05/1979 a 14/05/1980 - torneiro mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91,8 decibéis;
- Formulário (fls. 60, 180 e 215) e laudo (fls. 61, 181 e 216) - período de 15/02/1982 a 27/07/1982 - torneiro de produção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 decibéis;
- Formulário DSS-8030 (fls. 183 e 463) - período de 05/07/1983 a 16/10/1984 - torneiro mecânico - operação com esmeril e exposição de maneira habitual e permanente a poeiras metálicas - enquadramento nos itens 1.2.11 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário DSS-8030 (fls. 184 e 221) - período de 01/11/1984 a 22/03/1985 - torneiro mecânico - operação com esmeril e exposição de maneira habitual e permanente a poeiras metálicas - enquadramento nos itens 1.2.11 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;
- Formulários (fls. 63, 185 e 222) e laudo (fls. 64, 186 e 223) - período de 28/11/1985 a 18/11/1987 - torneiro mecânico A - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 decibéis;
- Formulários (fls. 65, 135 e 187) e laudo (fls. 66, 136/137 e 188/189) - período de 09/12/1987 a 23/01/1990 - oficial torneiro de ferramentaria I - exposição de maneira habitual e permanente a ruído acima de 81 decibéis;
- Formulário SB-40 (fls. 67 e 224) e laudo (fls. 68 e 225) - período de 02/04/1990 a 14/05/1991 - torneiro mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 e 87 decibéis;
- Formulários (fls. 69, 190 e 228) e laudo (fls. 92/105 e 230/243) - período de 12/06/1991 a 16/02/1993 - torneiro mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83 decibéis;
- Formulário DSS-8030 (fls. 191 e 247) - período de 15/02/1995 a 23/08/1996 - torneiro mecânico - operação com solda elétrica e esmeril e exposição de maneira habitual e permanente a poeiras metálicas - enquadramento nos itens 1.2.11 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento de todos os períodos anteriormente descritos.

Cumprindo esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a



ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Com relação à alegação da Autarquia Previdenciária sobre a impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos anteriores à Lei nº 6.887/80, destaco que referida conversão é possível nos lapsos pretendidos, uma vez que está prevista no Decreto nº 53.831/64, que regulamentou a Lei nº 3.807/60, motivo pelo qual não merece acolhimento tese em sentido contrário.

Por fim, insta ressaltar que resta prejudicada a alegação do Instituto Previdenciário no tocante à impossibilidade de conversão de períodos após 28 de maio de 1998, uma vez que, no presente caso, o pleito de reconhecimento não abrange lapso posterior a esta data.

Por outro lado, não podem ser convertidos de tempo especial para comum os interregnos compreendidos entre 1º de abril de 1975 e 06 de julho de 1978 e 1º de agosto de 1980 e 19 de janeiro de 1982, uma vez que a atividade de torneiro mecânico não se encontra prevista nos decretos que regem a matéria em apreço, o que impede o enquadramento pela categoria profissional.

Ademais, nos períodos acima mencionados não houve comprovação de exposição do autor a agentes agressivos que autorizem o reconhecimento da especialidade do labor.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 126/134), das guias de fls. 283/327, do extrato do CNIS (fls. 370 e 503/504) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 84/87, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 19 de junho de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 83), com **26 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Verifico, ainda, que, na data do ajuizamento da demanda (13/10/2003), conforme demonstrado pela planilha anexa, o demandante não possuía o tempo mínimo exigido para o benefício integral. Por outro lado, tendo o autor nascido em 07 de agosto de 1951 (fl. 12), não conta com a idade mínima exigida de 53 anos e, portanto, não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Ademais, mesmo que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do Código de Processo Civil, de acordo com o extrato de CNIS e planilhas que anexo a esta decisão, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria integral.

Por fim, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o especial e o urbano para todos os fins previdenciários.

Mantenho a sucumbência recíproca, conforme corretamente fundamentado na r. sentença monocrática.

Por derradeiro, tendo em vista não ter o autor direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, resta prejudicado o agravo regimental de fls. 473/480.

Por outro lado, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em suas razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-42.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELIZEU BERNARDO DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000384220094036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/88, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restou comprovado o exercício de atividades em condições especiais nos lapsos demandados, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o*

*benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho

permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Nesse passo, a fim de demonstrar o exercício de atividades sob condições especiais no período de 01.02.1974 a 12.07.1976, junto à empresa *Teruo Kawano & Cia. Ltda*, coligiu o autor o formulário DSS-8030 à fl. 35, o qual, contudo, se encontra sem assinatura do empregador ou responsável pela empresa, vale dizer, o documento é apócrifo e, portanto, sem valia para os fins pretendidos, sendo certo que a atividade desempenhada (Auxiliar de Ferramenteiro - fl. 19) não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Com relação ao trabalho desempenhado junto à Prefeitura Municipal de Tupã, de acordo com os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's (fls. 36/39 e 93) e laudo técnico (fls. 94/103) que instruem os autos, o requerente, entre 12.01.1979 e 07.01.2009 (data da propositura da demanda), exerceu as funções de Auxiliar de Eletricista, Eletricista e Oficial de Atividades Operacionais - Elétrica. Entretanto, tal período não pode ser computado como especial, uma vez que nos referidos documentos não há qualquer elemento indicativo do nível de tensão, razão pela qual não é possível extrair que o mesmo estava sujeito a tensão superior a 250V de modo habitual e permanente, como exige a legislação.

De outra sorte, verifico que o autor instruiu o feito com o demonstrativo de pagamento referente ao mês de março de 2007. Conquanto os dados contidos nos PPP's supramencionados não sejam suficientes para o enquadramento da atividade como especial, entendo que o autor laborou em condições perigosas ao menos no citado mês. Isso porque a própria empregadora incluiu no salário do requerente, nesse período (1 mês), adicional de periculosidade, conforme se vê à fl. 40.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de 01.03.2007 a 31.03.2007.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/32) e do CNIS (fls. 65/69), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07 de janeiro de 2009 (data do ajuizamento da ação), com **32 (trinta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor, nascido em 17 de dezembro de 1957 (fl. 13), somente completou a idade mínima de 53 anos, em 2010, ou seja, após a propositura da ação.

Além disso, a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extrato anexo a esta decisão) revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 12 de dezembro de 2011, motivo pela qual não é possível aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, fazendo jus o autor tão somente ao reconhecimento do labor especial no lapso anteriormente

mencionado.

Sucumbente o demandante de maior parte do pedido, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026611-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISDENHO KRATKY  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00022-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 130/132 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que indica, dando ao autor a opção pelo benefício de maior valor. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 135/150, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o labor rural tampouco o especial com a documentação necessária.

Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e se insurge com relação aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma no artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso*



fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão

foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado no lapso de 26 de fevereiro de 1968 a 03 de agosto de 1986. Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com a Certidão de Casamento (fl. 26) que o qualifica como lavrador, em 19 de dezembro de 1981

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 111/116 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de janeiro de 1981 a 03 de agosto de 1986**, pelo que faz jus ao

reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 50/51) - período de 04/08/1986 a 30/06/1994 - auxiliar de serviços gerais e encarregado - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84 decibéis;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 56/57) - período de 09/08/1984 a 05/03/1997 - encarregado de turno - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento de todos os períodos anteriormente descritos.

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 29/48), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **22 anos e 17 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Por outro lado, em 28 de novembro de 1999 (nos termos do pedido inicial), contava o requerente com **23 anos de tempo de serviço**, também insuficiente à concessão do benefício requerido.

Verifico, ainda, que, na data do ajuizamento da demanda (04/03/2009), conforme demonstrado pela planilha anexa, o demandante possuía **30 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de contribuição**, ou seja, tempo este abaixo do mínimo exigido para a benesse pretendida, ainda que de forma proporcional.

Ademais, mesmo que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do Código de Processo Civil, de acordo com o extrato de CNIS e planilha que anexo a esta decisão, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria integral.

Por fim, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o especial e o rural para todos os fins previdenciários.

Fixo sucumbência recíproca, haja vista terem ambas as partes decaído de parte do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em sua apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-33.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ARI APARECIDO GUARDA  
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025593320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ARI APARECIDO GUARDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido de fls. 95/100, interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 90/92 que indeferira a antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 111/116 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 120/126, pugna a parte autora pela reforma da sentença, a fim de que a natureza especial dos vínculos empregatícios seja reconhecida no tocante a todo o período elencado na exordial e convertido em comum, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido de fls. 95/100, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado,*

*cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*



(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DSS-8030 de fl. 43, expedido pela empresa Máquinas Varga S/A, referente ao vínculo empregatício estabelecido, entre 12 de maio de 1982 e 30 de abril de 1988, no exercício da atividade de Inspetor dimensional, quando estivera exposto de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, em nível de 92 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;*

*-Formulário DSS-8030 de fl. 44, expedido pela empresa Máquinas Varga S/A, referente ao vínculo empregatício estabelecido, entre 01 de maio de 1988 e 28 de fevereiro de 2000, no exercício da atividade de ferramenteiro, quando estivera exposto de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A) e 93 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;*

*-Formulário DSS-8030 de fl. 45, expedido pela empresa Máquinas Varga S/A, referente ao vínculo empregatício estabelecido, entre 01 de março de 2000 e 05 de agosto de 2003, no exercício da atividade de ferramenteiro/matriseiro, quando estivera exposto de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, em nível de 91,6 dB(A) e 93,7 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;*

*-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 46/48, emitido pela empresa Santos Locatelli Ferramentaria Ltda-ME, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 06 de agosto de 2003 e 26 de janeiro de 2005, com a anotação de que o autor estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A).*

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a **80 (oitenta) decibéis**; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a **90 (noventa) decibéis**; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a **85 (oitenta e cinco) decibéis**.

Tendo em vista que os formulários DSS-8030 de fl. 44/45, conquanto façam menção à exposição ao agente

agressivo ruído em nível superior a 90 dB(A), vieram aos autos desacompanhados dos respectivos laudos periciais, torna-se inviável o reconhecimento da natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 12 de maio de 1982 e 05 de dezembro de 2003.

Quanto ao vínculo empregatício estabelecido junto a Máquinas Varga S/A., entre 15 de outubro de 1980 e 20 de agosto de 1981, pleiteado na exordial como de natureza especial (fl. 03), nem mesmo o formulário SB-40 foi carreado aos autos.

Dessa forma, restou demonstrada a natureza especial apenas do vínculo empregatício estabelecidos entre 06 de agosto de 2003 e 26 de janeiro de 2005.

O vínculo em questão, na contagem original, somava 1 ano, 5 meses e 21 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (7 meses e 2 dias), equivale a 2 anos e 23 dias.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Somados o período de trabalho de natureza especial convertido em comum àqueles de natureza comum constantes da CTPS de fls. 20/32 e tidos como incontroversos, contava a parte autora, em 05 de outubro de 2005, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 35, com o tempo de serviço correspondente a 27 anos, 4 meses e 26 dias, ou seja, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, conforme pleiteado na exordial.

Ademais, torna-se inviável a aplicação das regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, a fim de verificar se a aposentadoria pleiteada dar-se-ia na forma proporcional, tendo em vista que o autor, nascido em 07 de outubro de 1962 (fl. 18), não atingiu o limite etário de 53 anos.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026714-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026714-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ABRAO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG.	: 08.00.00143-8 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 160/165 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor campesino no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da citação, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 172/184, alega Autarquia Previdenciária, inicialmente, a ocorrência de julgamento *ultra petita*. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício da atividade rural no lapso demandado, não fazendo jus, portanto, a concessão da benesse. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar ao mérito, verifica-se da leitura da exordial (fls. 02/05) que a parte autora propôs esta ação pleiteando o reconhecimento do labor rural desempenhado entre 01.01.1972 e 30.12.1987, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o M.M. Juiz *a quo* reconheceu como tempo de atividade rural o intervalo de 28.06.1975 a **05.08.1988**, ampliando assim o pedido do requerente.

Cumpram-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento do período de 31.12.1987 a 05.08.2008 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.**

*1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.*

(...)

*4. Recurso conhecido e provido".*

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

**"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, a Certidão de Casamento de fl. 11, que o qualifica como lavrador em 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada.

No caso concreto, a prova oral produzida às fls. 150/151 corroborou em parte a prova documental apresentada, eis que as testemunhas disseram ter conhecido o requerente apenas em 1987, confirmando o trabalho rural por ele desenvolvido àquela época.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, somente restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1987 e 30 de dezembro de 1987 (limite do pedido)**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período de labor campesino ora reconhecido com aqueles constantes do CNIS (fls. 29/30), da CTPS (fls. 77/78) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 86), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor contava, em 11 de novembro de 2008 (data do ajuizamento da ação), com **23 (vinte e três) anos, 8 (oito) meses e 3 (três) dias de tempo de serviço**, insuficiente, portanto, à aposentadoria

por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Desta feita, faz jus o requerente ao reconhecimento do labor rural no período anteriormente mencionado, mas não à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço necessário para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o rural, para todos os fins previdenciários.

Sucumbente a parte autora de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado em razões de apelação pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reduzir a decisão de primeiro grau aos limites do pedido, excluindo da condenação o reconhecimento como tempo de atividade rural o lapso de 31.12.1987 a 05.08.1988, bem como reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-37.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA LUIZA ANTONIO  
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FALCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010253720114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 66/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 183/201, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere ao trabalhador urbano

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Registro, também, que o mencionado art. 48 passou por uma alteração legislativa, com a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, por meio da qual permitiu-se que o tempo de atividade urbana se agregue ao tempo de

labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos.

A norma em comento contém a seguinte redação:

*§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."*

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar



trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 18 de maio de 2011, a autora, nascida em 31 de julho de 1950, conforme fl. 18, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 31 de julho de 2010.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a parte autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Foi juntado aos autos o contrato social da empresa constituída pela requerente em 01 de novembro de 1992, conforme documentação de fls. 36/43.

Os dados do CNIS de fls. 139/142 demonstram que a autora realizou a inscrição como contribuinte (empresário) e vertera contribuições nos períodos compreendidos entre junho de 2000 a junho de 2002, maio de 2003 a abril de 2004, junho de 2004 a dezembro de 2008 e fevereiro de 2009 a maio de 2009, no total de 95 meses.

Ademais, alega o demandante haver trabalhado nas lides campesinas sem registro em CTPS, no período compreendido entre abril de 1979 a dezembro de 1992, quando ingressou no trabalho urbano.

Nesse passo, a demandante trouxe aos autos documentos referentes à escritura do imóvel rural (fls. 25/34), que qualificam o genitor da demandante como "agropecuário/agricultor", a partir de outubro de 1992, bem como as notas fiscais de produtor e de entrada (fls. 46/127) datadas entre 1988 a 1995, em nome do mesmo.

Ressalta-se que tais documentos ultrapassam o período que pretende ver reconhecido, ou seja, quando a parte autora já tinha ingressado no trabalho urbano.

Nesse contexto, ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 168/169 afirmem conhecê-la desde 1979 e que laborou nas lides campesinas junto com seus familiares até 1992, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório coligido aos autos, na medida em que só restaram comprovados 58 meses de atividade rural, de 1º de janeiro de 1988 a 30 de outubro de 1992.

Dessa maneira, aplica-se à espécie a Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Frisa-se que ao somar o tempo urbano e rural, tem-se que a postulante exerceu 153 meses de tempo de serviço, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida, sendo inviável o acolhimento do pedido inicial.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012696-68.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JACIRA DA SILVA JACINTO  
ADVOGADO : VANESSA PEREZ POMPEU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00131-2 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo a quo não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, ou quando, pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 1150229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo e a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular prosseguimento. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

2013.03.99.017177-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00020-6 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário. O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito. Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação. O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária. Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário, sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu alegado direito.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012444-65.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATHEUS JUSTINO FERREIRA SIQUEIRA incapaz  
ADVOGADO : LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN  
REPRESENTANTE : LUZINETE JUSTINO FERREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00058-2 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida à fl. 37.

A r. sentença monocrática de fls. 142/143 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela anteriormente concedida.

Em razões recursais de fls. 146/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se ainda contra a data de início do benefício

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 175/180, no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente

vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 99/106 conclui que o autor, que é menor, "*apresenta quadro de agitação e convulsões devido a 'Atraso no Desenvolvimento causado por Mielite Transversa em coluna cervical e Epilepsia de difícil controle'(...)*". O laudo afirma que ainda que o autor possui "*retardo no desenvolvimento físico e mental*".

Pois bem, tratando-se de criança (o requerente possui hoje apenas 10 anos de idade) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

*Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.*

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 27 de julho de 2010 (fl. 93) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua genitora e sua irmã, os quais residem em moradia alugada, com 4 (quatro) cômodos, em razoável estado de conservação. Possuem um automóvel Corsa/96. O eletrodoméstico de maior valor é a geladeira. A família não recebe auxílio financeiro de programas do governo estadual ou federal.

Conforme o referido estudo, a renda familiar é composta pelo valor de R\$510,00, equivalente a um salário mínimo à época, acrescida da pensão alimentícia do requerente, no importe de R\$200,00. Neste ponto, cumpre salientar que o valor de R\$510,00 relatado pela assistente social se trata de benefício assistencial concedido por tutela antecipada, o qual é o objeto desta ação.

Ademais, pelo que se verifica do extrato do CNIS de fl. 182, a mãe do demandante (Luzinete Justino Ferreira) não percebe rendimentos desde abril de 2010. Conclui-se que a única renda percebida pelo núcleo familiar, composto por 3 (três) integrantes, é de R\$ 200,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (24/04/2009 - fl. 25).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000080-04.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIA MORENO GEA  
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000800420124036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 58 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 60/64, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 48/51, o qual inferiu que a autora apresenta discreta seqüela de acidente vascular encefálico isquêmico, entretanto afirmou o *expert* "Não há mais incapacidade para realizar suas atividades domésticas habituais".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:



*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-74.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALIS DONIZETTI ANANIAS  
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007767420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 79/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/98, suscita a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, para a realização de prova oral, e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 43/49, o qual inferiu que o autor apresenta doença degenerativa em coluna lombar e cervical, entretanto afirmou o *expert* "Não há incapacidade".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017619-40.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ GOMES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00044-9 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 82/85 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 87/90, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, ou alternativamente, que seja anulada a r. sentença para a realização de nova perícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 63/72, o qual inferiu que a autora apresenta espinha bífida e lombalgia, entretanto afirmou o *expert* "Não há incapacidade para o trabalho".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018059-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CELIA DAS DORES SILVA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00043-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 110/119, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, para a realização da prova oral, e no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 84/92, o qual inferiu que a autora é portadora de lombalgia, entretanto afirmou o *expert* "*Autora não apresenta incapacidade para trabalho*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.



São Paulo, 03 de julho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007585-31.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007585-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LENY DE JESUS TEIXEIRA  
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LENY DE JESUS TEIXEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 105/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/119, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a comprovar a união estável vivenciada com o segurado ao tempo do óbito, pelo que faz jus à concessão do benefício, na condição de companheira.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado o Decreto n.º 89.312/1984 (Consolidação das Leis da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do ex-segurado, o qual dispunha, *in verbis*:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a **companheira** mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*(...)*

*Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

*§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.*

*(...)*

*Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

A pensão por morte, segundo o art. 47 do referido Decreto, é concedida aos dependentes do segurado que, sendo aposentado ou não, falece após 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

Depreende-se do conceito acima mencionado que, para a concessão da pensão por morte, é necessário que os dependentes comprovem que o falecido detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e que tenha efetuado o recolhimento de 12 contribuições mensais.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 7º, a saber:

*"Art. 7º Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.*

*§ 1º O prazo deste artigo é dilatado:*

*a) para o segurado acometido de doença que importa em segregação compulsória, até 12 (doze) meses após a cessação da segregação;*

*b) para o segurado detento ou recluso, até 12 (doze) meses após o livramento;*

*c) para o segurado incorporado às Forças Armadas a fim de prestar serviço militar obrigatório, até 3 (três) meses após o término da incorporação;*

*d) para o segurado que pagou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses.*

*e) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, até mais 12 (doze) meses contados do término do prazo deste artigo.*

*§ 2º Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana".*

É de se observar, ainda, que a alínea "d", do § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Na hipótese da presente ação, proposta em 29 de outubro de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 15 de fevereiro de 1991, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que, conforme se depreende da Carta de Concessão de fls. 31/32, em virtude do falecimento, a Autarquia Previdenciária instituiu em favor da filha do casal, o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/0675890462), o qual foi cessado em 06 de setembro de 2004, em decorrência do advento do limite etário.

Os filhos do *de cujus* foram citados a integrar a lide, na condição de litisconsortes passivos necessários (fls. 81/83), contudo, quedaram-se inertes, não contestando o pedido formulado pela genitora.

No quer se refere à união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nas Certidões de Nascimento de fls. 21/22, pertinentes aos filhos havidos da relação marital, além da Certidão de Óbito de fl. 19, onde restou assentado ter vivido maritalmente com o falecido segurado.

Não obstante, far-se-ia necessária a produção de prova testemunhal, a fim de se verificar se, por ocasião do óbito, a autora e Valtemir Pinheiro de Souza ainda ostentavam a condição de casados.

Todavia, a postulante às fls. 95/103 dispensou a produção de prova testemunhal e pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

A Autarquia Previdenciária, a seu turno, carrou aos autos os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 89/91, que demonstram a instituição de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/0681022914), em favor de filho, nascido em 01 de novembro de 1989, havido de outro relacionamento marital, vale dizer, tendo como instituidor, José Nildo da Silva, informação que ilide a alegada união estável vivenciada com Valtemir Pinheiro de Souza, por ocasião de seu falecimento.

Cabe destacar que, para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, *fine*, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Precedente: STJ, Quarta Turma, RESP 912926/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 07.06.2011, p. 47.

Nesse contexto, tenho por não comprovada a união estável e, por corolário, ausente o requisito da dependência econômica, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2010.03.99.032834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBERTINA DA SILVA  
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CARDOSO PASCOTTO  
No. ORIG. : 08.00.00076-9 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALBERTINA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 144/146 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 151/166, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei*

a:

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 25 de abril de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 22 de setembro de 1996, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

No que se refere à qualidade de segurado do de *cujus*, seu último vínculo empregatício deu-se entre 05 de julho de 1994 e 11 de abril de 1995, consoante se infere dos extratos do CNIS de fls. 97/98, contudo, o mesmo foi recolhido à prisão em 01 de outubro de 1995 (fl. 111), vale dizer, por ocasião do óbito, encontrava-se no período de graça, nos moldes preconizados pelo art. 15, IV da Lei de Benefícios.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nas Certidões de Nascimento de fls. 12/13, pertinentes aos filhos havidos da relação marital.

Ademais, a testemunha Maria Santos da Silva, em depoimento acostado à fl. 129, colhido sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 01 de outubro de 2009, afirmou conhecê-la há mais de vinte anos e saber

que ela convivia maritalmente com o *de cuius* como se casada fosse, situação que se estendeu até a data do falecimento.

A convivência entre autora e o falecido segurado já restara demonstrada nos autos de ação de reconhecimento e dissolução de união estável, que tramitou pela Vara Cível da Comarca de Rancharia - SP, autuado sob nº 2593/2003, cuja sentença julgou procedente o pedido (fls. 43/43).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

No que se refere ao termo inicial do benefício, os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 114/116, comprovam que a Autarquia Previdenciária instituiu o benefício de pensão por morte (NB 21/1016655433) aos filhos da autora, o qual fora cessado em 07 de fevereiro de 2008, em decorrência do advento do limite etário.

Tendo em vista que o benefício foi pago à própria autora, na condição de representante legal dos titulares, fixo o termo inicial a contar de 08 de fevereiro de 2008, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, os valores recebidos em decorrência da antecipação da tutela.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017403-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ARLINDA BARBOSA DE MORAIS  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00083-1 2 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/78, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao

fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado

ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 9, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 30 de novembro de 1970.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, tal início de prova material deveria ser corroborado por prova testemunhal segura e harmônica, o que não ocorre no caso dos autos.

Em depoimento colhido sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 09 de julho de 2012, em Alto Araguaia/MT, a testemunha Alcino Martins de Souza afirmou conhecer a autora há 30 anos, ou seja, desde 1982, e que a autora trabalhava em sua casa e, extemporaneamente, ajudava o marido no labor rural. Já a testemunha Anésio Barcelos Rosa afirmou que conheceu a autora em Coxim/MS, onde não exercia atividade rural, tampouco em Alto Araguaia/MT, onde se dedicava às atividades do lar (fl. 63, CD-R).

Por outro lado, em depoimento colhido sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 23 de agosto de 2012, em Promissão/SP, a testemunha Antônio Carlos Barbosa afirmou que a autora e seu marido exercem atividade rural em imóvel próprio "*há cinco ou seis anos*", ou seja, por tempo insuficiente para completar a carência necessária à concessão do benefício (fl. 69, CD-R).

Assim, considerando a inconsistência e fragilidade da prova testemunhal, a manutenção do decreto de improcedência da demanda mostra-se de rigor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-41.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000692-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDECI APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006924120104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural.

Nas razões de apelo, requer a recorrente a reforma do julgado, quanto ao mérito, alegando que é trabalhadora rural e está incapacitada, fazendo jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "*recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*



*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"* (§ 1º-A). Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, o autor, nascido em 1966, estava incapacitado para o trabalho em razão de ser portador do vírus da AIDS.

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a parte autora nunca manteve vínculo com o regime geral de previdência social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

Ocorre que não há prova relevante mínima do trabalho rural supostamente desenvolvido pela parte autora.

As duas testemunhas ouvidas disseram que a autora trabalhava na roça em assentamento de seu pai e em propriedade terceiros, mas parou de trabalhar há vários anos em razão da doença.

O autor prestou depoimento vago, dizendo que trabalhara como diarista e morava com os pais em assentamento rural.

Porém, não há um único documento para servir de início de prova material em nome do autor, adulto há décadas. Como bem entendeu o MMº juiz federal prolator da sentença, não se afigura possível simplesmente estender ao autor os poucos documentos constantes do autos em nome do pai e do irmão.

Enfim, descumprida foi a exigência prevista no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na **súmula nº 149 do STJ**.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006345-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006345-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IRACY PEREIRA ROSA  
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00086-8 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Iracy Pereira Rosa em face de sentença da Vara Única da Comarca de Pompéia/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2002 (documento de fl. 13), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 126 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o

segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pompéia, com registro de mensalidades pagas nos períodos de: 1977 a 1979 e 1981 a 1986 (fls. 14/15).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram o cadastro da requerente como costureira em junho de 1986, bem como indica o auxílio-doença recebido em 2002, na qualidade de "comerciário (fls. 28/29).

Em que pese os apontamentos do exercício da faina rural da requerente (fls. 14/15), referidos documentos não resistem à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*

nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040829-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040829-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OLIVIA RODRIGUES DANIEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.15523-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Olivia Rodrigues Daniel em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Cravinhos/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2000 (documento de fl. 11), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 114 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CIC demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

A Certidão de Casamento, celebrado em 1969, consta a profissão de operário do cônjuge (fl.12).

A qualificação de lavrador assinalada nas certidões (fls. 16/19) não a favorece, pois pertinente ao seu pai.

Cumprido destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004373-98.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004373-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FABIO JOSE BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043739820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, quando tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

2012.61.14.003455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ODAIR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIELLA BARONE DE REZENDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034552220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/95, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O



entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 55/76, o qual inferiu que o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica, acidente vascular cerebral, broncopneumonia tratada, insuficiência cardíaca congestiva, hemiparesia súbita, entre outros acometimentos descritos. Entretanto, afirmou o *expert* "Não foi constatada incapacidade laborativa atual".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000343-45.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO VALDEMIR SOUSA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003434520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, bem como o pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 137/139 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento da verba honorária, observados os benefícios da Lei 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 141/153, suscita a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, para a realização de nova perícia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*(...)*

*4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5-Agravo de Instrumento provido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).*

*Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.*

*Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

*(...)*

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).*

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórvidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

(...)

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

*É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:*

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial fls. 100/119 inferiu que a documentação apresentada descreve fratura de perna direita, fixação externa de fratura de tíbia direita, entre outros acometimentos, entretanto afirmou o *expert* "*Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(*Vocabulário Jurídico*. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(*TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486*).

Desta feita, para obter o benefício de auxílio doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005089-38.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALESSANDRA FORTUNATO DE SOUZA COUTO  
ADVOGADO : JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00056-4 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 72/73, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/83, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."* (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a união estável entre a requerente e o Sr. Jovenil Gonçalves do Couto, restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento do filho em comum, bem como pelos depoimentos das testemunhas.

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que esta jurisprudência há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Assim, verifica-se que a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 19, a qual comprova o nascimento do filho em 16 de agosto de 2006, bem como noticia o Sr. Jovenil Gonçalves do Couto como genitor. Ademais, a CTPS de fls. 14/18 e o CNIS de fl. 36 apontam vínculo empregatício rural do pai da criança entre 01 de fevereiro de 2006 a 23 de janeiro de 2007, vale dizer, no momento do nascimento do filho.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 66/69).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000634-46.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000634-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PEDRO DE ARAUJO CONCEICAO incapaz  
ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES e outro  
REPRESENTANTE : ROSA MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00006344620104036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida às fls. 24/26.

A r. sentença monocrática de fls. 94/96 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva tutela concedida anteriormente.

Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 100/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 121/124), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do



amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o atestado médico de fl. 19 declarou que o autor tem diagnóstico de paralisia cerebral e retardo mental grave a moderado com comportamento autístico, sem controle de esfíncteres, déficit motor com marcha com pés equinos (CID G80.0, F71, F84.1), sendo totalmente dependente de sua genitora.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 26 de setembro de 2011 (fls. 59/60) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente, seus genitores e seu irmão menor, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala e cozinha juntas e um banheiro, de alvenaria, sem reboco, sem forro, piso queimado, guarnecido por eletrodomésticos poucos e velhos.

A renda familiar deriva do trabalho do pai do demandante como cortador de cana, no valor de R\$1.000,00, equivalente a 1,83 salários mínimos, à época.

O mesmo estudo não menciona se há despesas com medicamentos e fraldas.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012110-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : KIYO ISHII e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00121100420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente*

(‘desaposentação’). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais

*favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008336-90.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008336-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE NUNES LOURENCO  
ADVOGADO : FABIO ROGERIO PINHEL  
No. ORIG. : 11.00.02276-9 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 93/102 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Concedeu a tutela antecipada, para imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 108/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a isenção das custas processuais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:



STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 14), que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio em 19 de maio de 1973.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la no período compreendido há 20 e 30 anos e saber que a mesma sempre se dedicou às lides campesinas (fls. 73/75).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 36/39, demonstrem que o marido da demandante exerce suas atividades na condição de contribuinte individual a partir de janeiro de 1998, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal

da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Muito embora a autarquia pleiteie a isenção das custas processuais, é certo consignar que não houve condenação do INSS nesse sentido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

**Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008191-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUGUSTO DE FREITAS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07008366420128260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 100/108 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 125/127, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 35) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação, Certidão de Casamento e Termo de Compromisso em ação de inventário, os quais qualificam o autor como lavrador por ocasião dos respectivos assentamentos (06 de fevereiro de 1973, 05 de abril de 1986 e 03 de abril de 2006 - fls. 36/37 e 44).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo entre trinta e quarenta anos e saber que sempre trabalhou nas lides campesinas (fls. 96/98).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 78/82 demonstrem que o demandante se filiou na condição de contribuinte individual a partir de 2001, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal

da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003025-04.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030250420054036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 137/141 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/160, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Requer, ainda, o afastamento da tutela concedida. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à concessão da tutela antecipada, cabe destacar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

(...)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do

segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.  
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,



independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

As informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 41, a seu turno, inferem que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente, como especial, o tempo de serviço compreendido entre 02.02.1976 e 21.03.1977, razão pela qual reputo tal intervalo como incontroverso.

Por outro lado, para a apreciação da especialidade do lapsos remanescentes, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 07.08.1979 a 16.05.1985 - formulário DSS-8030 (fl. 24) - Auxiliar de Montagem / Montador / Oficial Montador - exposição a ruído de 84 decibéis - laudo técnico às fls. 26/27: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 24.06.1985 a 31.01.1995 - formulário DSS-8030 (fl. 28) - Montador de Produção / Montador Especializado / Montador Compressor ZR - exposição a ruído de 85 decibéis - laudo técnico arquivado nos postos do INSS de Diadema e São Bernardo do Campo/SP e acostado às fls. 108/134: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 01.02.1995 a 05.03.1997 - formulário DSS-8030 (fl. 29) - Montador I - exposição a ruído de 82 decibéis - laudo técnico à fl. 30: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 41) e da CTPS (fls. 90/100), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 (trinta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 26 de novembro de 2002 (fl. 43). Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002184-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: BENEDITO WALTER TOSSINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: GILVANDI DE ALMEIDA COSTA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021843320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO WALTER TOSSINI, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 367/369 julgou extinto o processo com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência da decadência do direito à revisão postulada.

Em razões recursais de fls. 372/383, pugna o autor pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de que a decadência não pode ser aplicada a benefícios concedidos em data anterior à edição da legislação reguladora da matéria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à apreciação da decadência ao direito de revisão do benefício de aposentadoria, insta ressaltar que a matéria requer pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor fora concedido em 29 de outubro de 1991 (fl. 64). Portanto, considerando a data de propositura da ação (25/02/2010), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-64.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.002757-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVALDINA RIBEIRO DE ASSIS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
No. ORIG. : 08005337520128120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 86/103, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela decadência do direito e, no mérito, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em decadência do direito. O prazo decadencial constante do art. 103 da Lei nº

8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97 aplica-se, sem qualquer esforço de interpretação da norma, somente à revisão do ato concessório do benefício, e não ao pleito de concessão, como se vê:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifei).*

O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá*

*levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização,

possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1994 (fl. 35) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 72 meses.

Dentre os documentos juntados, destaco:

- *Escritura de União Estável de fl. 30, em que a autora é qualificada como trabalhadora rural por ocasião da lavratura do assentamento em 04 de outubro de 1999, atestando união estável do casal desde 10 de fevereiro de 1963;*

- *Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 31/33 e extratos do CNIS de fls. 58/59, que noticiam vínculos empregatícios de natureza rural em nome do marido da autora nos períodos de 12/01/1989 a 02/06/1999 e de fevereiro de 2001 a março de 2001.*

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram que o requerente dedicou-se às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 69/71).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Termo inicial fixado data da citação (05/06/2012), em observância aos limites do pedido inicial.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informação constante do DATAPREV e juntada à fl. 63 noticia a percepção, pela autora, do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, desde 20 de setembro de 2004. Considerando a vedação da cumulação de tal benesse com qualquer outra, de rigor sua cessação, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores comprovadamente pagos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **afasto a preliminar de decadência** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009287-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009287-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAQUEL VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI  
No. ORIG. : 11.00.00084-2 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão dos benefícios pleiteados acrescidos dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 89/97, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 16, a qual comprova o nascimento de sua filha, em 29 de agosto de 2006, e a qualifica como "doméstica" e o Sr. Pedro Rodrigues Marques como "pedreiro".

O CNIS de fls. 65/69, confirma o vínculo urbano do genitor da criança no momento do nascimento.

Entretanto, não há nos autos nenhuma prova do elo entre a requerente e o Sr. Pedro Rodrigues Marques, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 76/77, nada menciona a respeito da existência de um "marido" ou "companheiro".

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material corroborado pela prova testemunhal, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-28.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003172-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA LUCIA EMIDIO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031722820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Lucia Emidio em face de sentença da 1ª Vara de São João da Boa Vista /SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2007 (fl. 33), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 156 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*(...)*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006984-49.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIS ROCHA LEAL  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069844920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cumulado com danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/84 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 49/52 o qual inferiu que o autor apresenta discopatia degenerativa coluna cervical e lombar com listese grau I L5S1, síndrome do impacto ombro direito, entretanto afirmou o *expert* que "*não há incapacidade laborativa.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total e permanente do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total e permanente da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício e aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007380-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO CEZAR BONFIM TEIXEIRA  
ADVOGADO : MARA SILVANA RIBEIRO RUIZ  
No. ORIG. : 09.00.00092-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 60/63 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 74/78, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por ser o laudo pericial "prova emprestada". No mérito, pede a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 99/102), no sentido do provimento da apelação da Autarquia Previdenciária.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo que a regularização da representação processual deve ser ultimada em primeira instância, de acordo com o quanto requerido pelo Ministério Público Federal.

No mais, a legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo

da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória. No que se refere à matéria preliminar, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de novo laudo judicial, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 14/16, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

O fato de o exame pericial ter sido realizado em demanda que objetiva a interdição do requerente - não tendo, por conseqüência, o INSS ter sido parte naqueles autos - em nada prejudica sejam suas conclusões adotadas nesta sede, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas e economia processual. Por fim, observo que a Autarquia Previdenciária não especificou o prejuízo efetivo que lhe adveio em decorrência do ato acoimado de ilegal, qual seja, o aproveitamento de perícia a atestar a incapacidade do autor.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove

não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 14/16 atestou ser o autor portador de transtorno psicótico crônico, com graves defeitos de personalidade (esquizofrenia residual, de caráter permanente), o que o torna absolutamente

incapaz para os atos da vida civil e laborativa.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 16 de janeiro de 2011 (fls. 42/43) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua mãe, os quais residem em moradia própria, de alvenaria, sem forro e com 5 (cinco) cômodos.

Insta salientar que, mesmo residindo no mesmo imóvel, os sobrinhos do autor não fazem parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva dos proventos de pensão por morte recebidos pela mãe do requerente no valor de R\$540,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso**. Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001256-87.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FERNANDO PAES DE BARROS  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012568720074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por FERNANDO PAES DE BARROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido em apenso, interposto contra a decisão de fls. 67/68, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 131/136 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especial o período de trabalho compreendido entre 01 de maio de 1979 e 28 de abril de 1995, porém julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/158, pugna a parte autora, inicialmente, pela apreciação do agravo retido. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que restou demonstrado o tempo de serviço suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com termo inicial a ser fixado na data do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório



previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

Preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 67/68 que indeferiu a antecipação da tutela. No entanto, tendo em vista que, nesta fase processual, o pedido de antecipação da tutela se confunde com o da demanda, com ele será apreciado.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação*

*ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é

aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria

profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*- Formulário DSS-8030 de fl. 20, pertinente ao vínculo empregatício estabelecidos entre 01 de maio de 1979 e 06 de março de 2002, junto a empresa Transbrasil Linhas Aéreas, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: exercício da atividade prevista no código 2.4.3. do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.*

*- Laudo pericial de fls. 21/23, emitido pela empresa Transbrasil S/A Linhas Aéreas, que comprova o exercício da atividade de aeronauta e a exposição habitual e permanente ao agente agressivo: ruído médio de 80,3 dB(A). Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis.*

Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a **85 (oitenta e cinco) decibéis**, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tendo em vista que, no período compreendido entre 01 de maio de 1979 e 05 de março de 1997, o autor estivera exposto aos agentes agressivos: exercício da atividade profissional de aeronauta (código 2.4.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79) e ruído em nível médio de 80,3 dB(A) (código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79), tem direito à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

O vínculo em questão, na contagem original, perfazia 17 anos, 10 meses e 5 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (7 anos, 1 mês e 20 dias), equivale a 24 anos, 11 meses e 25 dias.

Somados o período de trabalho especial, ora reconhecido, àqueles incontroversos constantes no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 26/27, da CTPS de fls. 58/64 e nos extratos do CNIS de fl. 109, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 02 de junho de 2005, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 35/36, com 35 anos, 8 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/06/2005 - fls. 35/36), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil,

c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ademais, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, demonstra que lhe foi concedido administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral (NB 42/1517809212), com data de início em 16 de novembro de 2009, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017369-04.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017369-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELIO SEBASTIAO
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REPRESENTANTE	: ANA PEREIRA LOPES
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG.	: 00173690420084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 99/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 121/122, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 140/144), no sentido do provimento do apelo do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O

*laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 68/70 conclui que o autor é portador de alcoolismo crônico já sequelado, com neurite alcoólica e déficits cognitivos, incapacitando-o total e permanentemente para as atividades laborativas.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 05 de novembro de 2011 (fls. 62/65) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua companheira e seu enteado, os quais residem em imóvel próprio, de baixo padrão, estado de conservação ruim, dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área externa, garnecido com móveis simples e modestos.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviver na mesma residência do demandante, sua filha, genro e neta não fazem parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93. Sua renda, portanto, não faz parte do orçamento doméstico para os fins da lei.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pela companheira do requerente no valor de um salário mínimo, conforme demonstrado pelo extrato do Sistema Plenus de fl. 77 e pelos pequenos e raros serviços prestados pelo enteado do requerente, no importe de R\$60,00 mensais, totalizando o montante de R\$605,00, equivalente a 1,11 salários mínimos, à época.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que o demandante faz uso de diversos medicamentos fornecidos pela rede pública.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido



inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

**Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017626-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017626-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DO ROZARIO RIBEIRO MACHADO - prioridade  
ADVOGADO : THIAGO VICENTE  
: CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00014-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 103/107 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 115/121, requer a Autarquia Previdenciária a revogação da tutela antecipada. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 135/137, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).*

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei n.º 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto

legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 21) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Ademais, as Certidões de Casamento (fl. 22) e de Nascimento de filho (fl. 23), as quais qualificam o marido da requerente como "lavrador", por ocasião do matrimônio realizado, em 1971/1972.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Dentre os documentos apresentados, destaco a CTPS de fls. 24/31, noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, no período entre 01 de abril de 1983 a 19 de dezembro de 1998, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecer a requerente há 30 anos, bem como a sua dedicação ao labor campesino, inclusive esclareceram locais trabalhados (fls. 97/100 - CD/R).

Conquanto a CTPS de fls. 30/31 demonstre vínculo urbano por parte da requerente, a partir de agosto de 2001, tal informação não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas,

ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003309-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO FRAGALLO NETTO  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00033096520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à

aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação*



profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010157-97.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ODETE PEREIRA GOMES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101579720114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001702-66.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FELINTO JOSE FERNANDES GIOVANNI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017026620084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002086-58.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002086-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCO BRAGA GONZALES DO SANTOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª  
: SSJ > SP  
No. ORIG. : 00020865820044036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 156/165 contra decisão de fl. 130 que indeferiu a intimação do INSS para apresentação de cópia do procedimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 185/191 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 290/303, requer a parte autora a declaração de que não houve a ocorrência de prescrição quinquenal, a alteração dos critérios referentes aos juros e aos honorários advocatícios e a concessão de tutela antecipada. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 305/312, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade especial com a documentação necessária. Sustenta que o tempo comum não deve ser computado, uma vez que não consta do CNIS. Alega, ainda, a impossibilidade de conversão dos períodos anteriores à edição da Lei nº 6.887/80. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e alega a ocorrência de prescrição quinquenal. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo autor, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar no mérito, ressalto que, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, o períodos de labor especial não reconhecido pela r. sentença monocrática e que não foi objeto da apelação do autor, qual seja, 03 de julho a 14 de agosto de 1978, não será analisado pela presente decisão.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria

profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Com relação à alegação do ente previdenciário de que os períodos de atividade comum do segurado não constam do CNIS, motivo pelo qual não podem ser computados, entendo que referida tese não merece acolhimento, como passo a demonstrar:

*In casu*, o trabalho urbano comum prestado pela parte autora encontra-se totalmente anotado em sua Carteira de Trabalho (fls. 36/37 e 62/77), que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tais interregnos.

Ora, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fl. 113) e aqueles contidos na CTPS (fls. 36/37 e 62/77) não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

*IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".*

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.*

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

*5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.*

*6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".*

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, faz jus o demandante ao cômputo dos períodos de atividade comum por ele exercida.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fls. 19 e 208) e laudo (fls. 20/32 e 209/221) - período de 13/08/1973 a 03/01/1975 - aprendiz de ajustador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 81 a 83 decibéis;

- Formulário (fls. 33 e 222) e laudo (fls. 34 e 223) - período de 30/11/1976 a 21/02/1978 - torneiro mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 decibéis;

- Formulário DSS-8030 (fls. 38 e 225) - período de 16/08/1978 a 22/09/1979 - torneiro mecânico - operação com esmeril e exposição de maneira habitual e permanente a poeira metálica e óleo lubrificante - enquadramento nos itens 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário SB-40 (fls. 39 e 226) e laudo (fls. 40 e 227) - período de 12/08/1981 a 06/07/1984 - torneiro mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83 decibéis;

- Formulário DSS-8030 (fls. 41 e 228) - período de 05/11/1984 a 31/03/1988 - ferramenteiro - operação com solda e esmeril - enquadramento no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (fls. 50 e 265) e laudo (fls. 51/53 e 266/268) - período de 04/04/1988 a 07/05/1998 - líder manutenção de ferramentas - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, restou demonstrado o labor especial nos períodos anteriormente descritos.

No que se refere à tese do INSS sobre a impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos anteriores à Lei nº 6.887/80 esta não merece prosperar, eis que referida conversão é possível nos lapsos pretendidos, uma vez que está prevista no Decreto nº 53.831/64, que regulamentou a Lei nº 3.807/60.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 36/37 e 62/77) e do extrato do CNIS de fl. 113, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07 de maio de 1998, data do requerimento administrativo (fls. 193 e 240) e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 03 meses e 01 dia de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial equivalente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/05/1998 - fls. 193 e 240), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No que se refere à ocorrência da prescrição quinquenal, verifica-se que o benefício requerido em 07 de maio de 1998 fora indeferido, administrativamente, em 28 de maio do mesmo ano (fl. 240). Ato contínuo, em 21 de setembro de 1998, recorreu o segurado à Junta de Recursos da Previdência Social.

A interposição da insurgência encontra-se comprovada às fls. 241 e 304, inclusive com o carimbo de protocolo da Autarquia em 21 de setembro de 1998.

Portanto, comprovada a oposição de recurso por parte do segurado, caberia ao INSS, inclusive para embasar seu pedido de reconhecimento da prescrição parcelar, demonstrar que o mesmo fora julgado, o autor fora notificado e a presente demanda interposta em prazo superior a cinco anos, a partir da ciência do segurado.

Dessa forma, entendo não ser a hipótese de decretação da prescrição, consoante fundamentado

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada



em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixado pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico e pelo autor em suas apelações.

Por outro lado, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 14 de setembro de 2012, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005880-90.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL FERREIRA LOPES  
ADVOGADO : DARCI DE AQUINO MARANGONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00058809020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 133/134 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 141/151, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 13 de agosto de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 26 de outubro de 2009 a 30 e janeiro de 2010, conforme extrato do CNIS de fl. 79.

O laudo pericial de fls. 91/97 concluiu que a periciada é portadora de osteoartrose de coluna e joelhos e hipertensão arterial controlável com medicação. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente não está incapacitada para exercer suas atividades habituais.

Por outro lado, o laudo pericial de fls. 115/121 concluiu que a autora é portadora e retinopatia hipertensiva bilateral e apresenta acuidade visual de percepção luminosa em ambos os olhos, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a

incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-91.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002439-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROSE NILCE GARCIA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024399120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e condenou a autora em litigância de má-fé, a pagar multa de 1% sobre o valor da causa e indenização de R\$ 500,00.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, alegando fazer jus a benefício por incapacidade, exorando sejam afastadas as sanções impostas por má-fé.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico acostado à f. 95/101 conclui que a autora, nascida em 1956, não estava incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de rebaixamento auditivo.

Já, o laudo médico de f. 103/108 considerou a autora incapaz parcial e definitivamente para o trabalho, mas total para a profissão de cozinheira, desde agosto de 2009, em razão de doença no ombro direito, ruptura de tendão.

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação, não foram satisfeitos.

A autora só havia contribuído pouquíssimo para a previdência social, apenas entre 01/94 a 03/94 (CNIS), tendo após o prazo legal perdido a qualidade de segurada, à luz do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à constatação mínima de que a parte autora deixou de trabalhar e contribuir já em 1994 em virtude da incapacidade.

Posteriormente, a autora voltou a contribuir para o regime geral, a partir de 05/2008, e pouco tempo após requereu a concessão de benefício por invalidez perante o NISS.

Ela já não tinha condições adequadas para o trabalho quando voltou a filiar-se.

Tanto assim que, já em 30/6/2010 veio receber aposentadoria por invalidez em regime próprio, no Município de Neves Paulista (f. 174).

Trata-se de comportamento típico de quem volta a filiar-se já incapacitado, após permanecer tempo relevante sem filiação.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de *incapacidade parcial preexistente à refiliação*.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - refiliar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação oportunista, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Descabe falar-se em agravamento da doença, no caso, porque a filiação oportunista ocorreu quando a autora já não tinha mais condições de trabalho, após anos de dores em ambos os ombros, sobretudo no direito (f. 182).

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Quanto à **litigância de má-fé**, restou evidente ante o comportamento expresso da parte autora de omitir o fato de estar aposentada por invalidez em regime próprio, desde 2010. Ela identificou-se como merendeira (função que exercia na prefeitura) na petição inicial, mas na propositura da ação já estava aposentada.

À f. 67, em atendimento à determinação do Juízo *a quo*, a autora informou que estava aposentada, novamente omitindo a invalidez. Somente após nova determinação do ilustre magistrado (f. 82) a autora informou que estava aposentada por invalidez em regime próprio (f. 83).

Patente, assim, a deslealdade processual, reveladora de má-fé, hipótese prevista nos artigos 14, II e 17, II e V, do CPC.

Evidente que a isenção da Lei nº 1.050/60 não abrange indenização ou a multa por má-fé.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23345/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046784-69.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046784-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELIAS ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08015439720128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de revisão de benefício de auxílio-doença acidentário (NB 91/117.298.739-1 - fls. 6 e 30/31) baseado no artigo 29, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, **inclusive as relativas a reajuste de proventos** (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018764-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018764-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA CELESTINA DOS SANTOS SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00058-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Maria Celestina dos Santos Souza, em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Comarca de Adamantina/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual a parte autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados no valor de R\$ 300,00, suspendendo a sua exigibilidade, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Foi revogada a tutela concedida.

Em suas razões do presente recurso, a parte autora pugna de maneira inteiramente dissociada do conteúdo da decisão recorrida, assim violando o disposto no art. 514, II, Código de Processo Civil, cabível a todos os recursos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso. 3- Agravo não conhecido. (AC 00037960620104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido." (RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJU 18/12/2000)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014698-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014698-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ZACARIAS ALVES COSTA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MARIA LEDA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00110-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 89, que lhe indeferiu o pedido de levantamento dos honorários advocatícios.

Sustenta a necessidade de reforma da decisão agravada. Alega, em síntese, ter utilizado todos os meios para localização de eventuais herdeiros, os quais restaram frustrados, não podendo ser prejudicado por isto, além de tratar-se de verba de natureza alimentar, razão pela qual faz jus a reserva dos honorários.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Impugna-se, nestes autos, o indeferimento do pedido de levantamento dos honorários advocatícios.

No caso, verifico que se trata de decisão proferida por juiz estadual, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual para o julgamento de ações previdenciárias onde a comarca não seja sede de Vara Federal.

Dessa forma, os recursos interpostos das decisões de Primeira Instância, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme prevê o § 4º do art. 109 da Constituição Federal:

*"§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."*

Assim, com espeque no dispositivo acima transcrito, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. (g.n.)"*



3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Protocolado este recurso, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 15/3/2013, mas somente remetido a este Tribunal em 3/6/2013, configurada está, portanto, a intempestividade, por ter sido interposto além do exaurimento do prazo recursal, considerada a ciência da decisão agravada em 4/3/2013 (f. 97).

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, por intempestividade, nos termos do artigo 557, caput, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011856-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011856-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : APARECIDA BIANCHINI SIMOES  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 12.00.00090-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela no corpo da sentença de procedência do pedido.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o cabimento do recurso interposto, eis que na sentença, proferida em um único ato formal, há dois atos judiciais distintos, daí porque o agravo de instrumento se mostra adequado contra a decisão interlocutória que indeferiu a tutela antecipada. Sendo assim, julgado procedente o pedido, diante da probabilidade do direito alegado pela parte autora e ante a natureza da verba reclamada, cujo acautelamento se sobrepõe ao perigo de irreversibilidade da medida, requer a reforma da decisão, com o deferimento do provimento antecipado para a implantação do benefício.

É a síntese do necessário. Decido.

No caso em tela, a tutela antecipada foi indeferida no bojo da sentença de mérito preferida (fls. 144/146), cabendo contra ela apelação e não agravo de instrumento.

De acordo com o princípio da unirrrecorribilidade ou da unicidade recursal para cada decisão judicial há um único recurso apropriado, previsto pelo ordenamento, para sua reforma ou invalidação, não cabendo a interposição simultânea ou conjunta de outro contra o mesmo ato judicial.

Este entendimento é o adotado no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.**

*I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.*

*II - Na linha dos precedentes desta Corte, mesmo decisões tipicamente interlocutórias, quando proferidas em sede de sentença, devem ser impugnadas, por força do princípio da singularidade recursal, por meio de apelação.*

*III - Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 702402 / MG, Relator Ministro SIDNEI BENETI, DJe 18/12/2009 )*

De sorte que, submetida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença, o titular do direito provável, demonstrando que não pode aguardar a prestação jurisdicional, pode requerer medida diretamente na Corte.

Assim, sendo inadmissível, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010451-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010451-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : NAIANE LIMA BASILIO  
ADVOGADO : ARTUR BENEDITO DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00023154920134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, visando o recebimento de pensão por morte até os 24 anos ao filho universitário, indeferiu liminarmente a inicial, denegando a segurança, nos termos dos artigos 285-A e 269, I do Código de Processo Civil.

Não conheço do recurso de agravo de instrumento, porque ausente o pressuposto do cabimento.

No caso em tela, nos termos do artigo 485-A, do CPC, foi proferida sentença contra a qual cabe apelação:

*Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar*

o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

E, existindo previsão expressa quanto ao recurso cabível, não se cogita da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a interposição do agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro. "A adoção do princípio da fungibilidade exige sejam presentes: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, b) inexistência de erro grosseiro que se dá quando se interpõe recurso errado quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei e sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida, c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido agitado no prazo do que se pretende transformá-lo" (STJ, RESP 6602, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ em 13/12/1993).

Assim, nego seguimento ao agravo, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009874-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SOCORRO FEITOSA MAGANHA  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
No. ORIG. : 10.00.00119-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 75/76, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 83/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em contrarrazões recursais de fls. 99/108, a parte autora alega, preliminarmente, a intempestividade da apelação do INSS e, no mérito, pugna pela manutenção da sentença de primeiro grau.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Consoante se verifica a fl. 70, o INSS foi intimado sobre a data designada para a realização da audiência de instrução e julgamento (12 de setembro de 2012).

Relatada a ausência injustificada do d. Procurador Federal, nada obstava o prosseguimento do ato processual, ultimado com a leitura da sentença.

Nesses moldes, a teor do art. 506, I, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

A ausência do d. Procurador Federal não possui o condão de afastar a aplicabilidade do referido dispositivo legal, uma vez que foi regularmente intimado da data designada para a audiência. Ademais, sequer se preocupou o INSS em apresentar qualquer justificativa, circunstância a caracterizar inaceitável desídia. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.*

*1. Nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que ficou sucumbente, reputam-se as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independentemente de sua presença ou não ao ato processual, mesmo que dentre elas figure o INSS, porquanto é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento.*

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

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.157.382/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012, DJe 16.04.2012).

*"PROCESSUAL CIVIL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I. Consoante entendimento desta Corte Superior, ainda que o Procurador do INSS não tenha comparecido à audiência, de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida naquele momento. Precedentes.*

*II. Agravo interno desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.275.318/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 20.10.2011, DJe 04.11.2011).

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE.*

*1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1º, do CPC).*

*2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento." (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.08.2010, DJe 23.08.2010)

Deste E. Tribunal, de bom alvitre a referência aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS NÃO RECEBIDA. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA PROLATADA EM AUDIÊNCIA.*

*O INSS foi corretamente intimado, mediante aviso de recebimento, para comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento.*

*Houve intimação endereçada ao Chefe da Equipe de Atendimento às demandas judiciais do INSS, recebida, com o fim de imediata implantação do benefício.*

*Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo.*

*"Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença" (§ 1º do artigo 242 do Código de Processo Civil).*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2009.03.00.029072-6, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 06.10.2010, p. 675).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.*

*II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.*

*III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.*

*IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a*

forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.

VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2010.03.00.003532-7, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 08.09.2010, p. 963).

Oferecida a apelação em 30 de outubro de 2012, de rigor reconhecer sua intempestividade, lembrando não ser o caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, uma vez que, entre o termo inicial da aposentadoria (requerimento administrativo) e a prolação da sentença, decorreu prazo infinitamente inferior a 60 meses, já que o valor do benefício fora estipulado em um salário mínimo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, por intempestiva, mantendo a sentença de primeiro grau integralmente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0014987-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
REQUERENTE : NEUZA MARTINS CHAVES  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
SUCEDIDO : PEDRO DO PRADO CHAVES falecido  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00147-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de petição originária da ação ordinária nº 553.01.2008.003345-2 proposta por NEUZA MARTINS CHAVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, concedido em decorrência de tutela antecipada, à requerente, que integrou o pólo ativo da ação principal na condição de sucessora de Pedro do Prado Chaves, o qual pleiteava o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em sua inicial de fls. 02/07, alega a requerente, em síntese, a necessidade de se manter o benefício de pensão por morte, haja vista a sua condição de sucessora do cônjuge falecido, que obteve decisão favorável à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez até a data do seu óbito. Sustenta a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício.

É o relatório. Decido.

De acordo com o art. 43 do estatuto processual, "*Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos sucessores, observado o disposto no art. 265*".

Muito embora faça referência à "*substituição*", o dispositivo acima se insere no contexto da sucessão processual do falecido. A rigor, enquanto não se encerrar o inventário, é o espólio (conjunto de bens, direitos transmissíveis e obrigações do *de cuius*) quem ocupa o vértice ativo ou passivo da demanda, porém representado pelo inventariante, *ex vi* do art. 12, V, do CPC.

Somente depois de concluídos o inventário e a partilha, poderão os sucessores ingressar na relação jurídica em lugar do falecido, pleiteando cada qual sua cota, observado o incidente de habilitação disciplinado nos arts. 1.055 e seguintes do CPC, não prescindido das regras próprias do Direito de Família.

Nas ações previdenciárias, entretanto, a Lei nº 8.213/91 impôs menor formalismo ao estabelecer que "*O valor não*

*recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento"* (art. 112).

Sobrevindo o falecimento do segurado no curso da ação, os dependentes relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios legitimar-se-ão à sucessão processual, bastando requerê-la nos próprios autos, a fim de que possam almejar o montante até então devido àquele, independentemente da abertura de inventário.

A partir de então, o conteúdo econômico da execução se pautará pelos limites em que fixada a lide originariamente, vedando-se decidir além do pedido ou mesmo inová-lo, quer na extensão, quer na substância, por influxo dos princípios dispositivos e da congruência (arts. 2º, 128 e 460 do CPC).

Em se tratando da concessão litigiosa de benefício previdenciário, para o que, a depender da espécie, têm-se fatos geradores diversos, considerados, em cada qual, concomitantemente ou não, ora idade, ora carência, ora infortunística (acidente ou morte), dentre outros requisitos, desponta o caráter eminentemente personalíssimo do direito de o segurado auferir em seu nome as prestações mensais que lhe correspondam, remanescendo a seus dependentes, se regularmente habilitados nos autos, o recebimento da importância a que o *de cujus* teria direito em vida, vale dizer, tão-somente dos valores em atraso apurados até a data do óbito. Após esse termo final, as parcelas supostamente devidas deverão ser cobradas em ação própria, se o caso, respeitado o art. 6º do CPC.

Quanto ao eventual direito ao benefício previdenciário de pensão por morte, além do evento determinante, qualidade de segurado e condição de dependente, a eles, sucessores na forma do art. 112 da LBPS, não se assegura o direito de pleitear esse benefício no mesmo processo onde o falecido antes deduzia pretensão distinta e personalíssima (v.g. aposentadoria por idade), a pretexto da mera decorrência.

Confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal, em inúmeros precedentes que ilustram as situações aventadas:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8213/91.**

*I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, 'o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

*II - Está devidamente comprovado nos autos que as diferenças devidas ao segurado foram devidamente pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.*

*III - Eventual diferença relativa à pensão deve ser postulada em ação própria.*

*IV - O título executivo não assegura, como bem salientado na decisão monocrática, a revisão da pensão por via oblíqua.*

*V - Apelação da parte autora desprovida."*

(Turma Supl. 3ª seção, AC nº 2007.03.99.007736-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 06/05/2008, DJF3 14/05/2008).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÓBITO DO AUTOR. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO OBJETO DO LITÍGIO. RECURSO NÃO-CONHECIDO.**

*1. O ingresso da sucessora na lide tem por fim tão-somente o recebimento dos valores devidos ao falecido, e por ele não recebidos em vida, direito que é transmissível aos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Uma vez que a demanda deve ser decidida nos exatos termos do pedido, sob pena de julgamento extra petita, descabe nestes autos qualquer discussão acerca do valor do benefício de pensão por morte decorrente, por constituir-se em matéria estranha à lide, devendo a pretensão, a juízo da parte interessada, ser pleiteada em ação própria.*

*3. Apelação não-conhecida. Sentença extintiva mantida."*

(Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 94.03.086041-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 04/12/2007, DJU 19/12/2007, p. 656).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DA EXECUÇÃO EM CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE.**

*I. O processo de execução rege-se pelas normas dos artigos 566 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo como um de seus requisitos essenciais o título executivo.*

*II. O título executivo é a sentença que concedeu aposentadoria por idade ao de cujus. Assim, a execução deve se referir ao valor da condenação, qual seja, as parcelas vencidas do benefício até a data do óbito.*

*III. Dessa forma, incabível o requerimento de conversão do pedido em pensão por morte no atual estágio do processo.*

*IV. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(7ª Turma, AG nº 2006.03.00.032272-6, Rel. Des. Walter do Amaral, j. 26/02/2007, DJU 26/02/2007, p. 680).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR IDADE - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO EM NOME DO DE CUJUS.**

*I - O direito à aposentadoria é personalíssimo, e, portanto, o disposto no artigo 112 da Lei nº 8213/91 tem plena*

aplicabilidade, eis que prevê que os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores conforme estabelecido na lei civil.

II - O benefício de aposentadoria por idade deve ser implantado em nome do autor sem, contudo gerar efeitos financeiros, uma vez que os valores devidos já foram apurados em sede de execução de sentença.

III - Eventual postulação do benefício de pensão por morte por parte da esposa do de cujus deve observar os meios adequados, uma vez que refoge à competência do d. Juízo a quo, sendo que diversas as partes, a causa de pedir e o pedido, bem como os requisitos indispensáveis à obtenção do mesmo.

IV - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento."

(10ª Turma, AG nº 2002.03.00.045264-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 02/12/2003, DJU 30/01/2004, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS. ARTIGO 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA EM PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 794, I, DO CPC.

- A implantação da pensão por morte deve ser requerida junto aos Postos do INSS e não na presente ação, pois o INSS foi condenado a conceder aposentadoria ao autor, já falecido. O que não se pode fazer, sob pena de ofensa à coisa julgada, é determinar a implantação de benefício diverso daquele previsto no título executivo (art. 610 do CPC). Nada obstante, terá a autora direito às diferenças, com base no art. 112 da Lei nº 8.213/91, devendo tal questão ser resolvida na esfera administrativa.

(...)

Apelação parcialmente provida."

(7ª Turma, AC nº 98.03.028856-3, Rel. Juiz Fed. Rodrigo Zacharias, j. 18/09/2006, DJU 30/11/2006, p. 180).

Conclui-se que, em havendo o óbito do titular da ação no curso do processo de conhecimento ou na fase de execução, consubstancia inovação do pedido requerer a pensão por morte aos sucessores habilitados nos mesmos autos, ressalvada a essa pretensão, estranha ao objeto da lide, as vias adequadas e autônomas, no âmbito administrativo ou judicial, daí não se cogitando dos princípios da celeridade ou da economia processual, que, *in casu*, resvalam nos arts. 2º, 128 e 460 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000273-92.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000273-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : LOURIVAL GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002739220114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à parte autora.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio



## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1667/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003902-97.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MARIA DA CUNHA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00039029719994036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, para fins de revisão e recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade rural no período de 02/10/1969 a 02/10/1975 e a averbar este tempo para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, independente de indenização, além da condenação de cada parte em honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a revisão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante á revisão e recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "*início de prova material*", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, nas cópias da declaração expedida pela 10ª Delegacia de Serviço Militar (fl. 10) e do título eleitoral (fl. 11), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença recorrida (fls. 253/254).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 02/10/1969 a 02/10/1975.

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do mencionado período de atividade rural, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial para a revisão do benefício deve ser fixado na data da citação, considerando que a parte não comprovou ter juntado os documentos que fundamentaram a procedência da ação no processo administrativo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos

termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE** para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004032-02.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MANOEL ALAVARSE CERVANTES - prioridade  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040320220034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor nos autos de ação ordinária na qual se pretende o reconhecimento de período exercido em atividade rural sem registro no período de 01.01.72 a 30.10.76, bem como a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres em 08.02.77 a 24.02.84, 02.04.85 a 17.07.91 e 24.08.92 a 24.08.93, bem como a concessão da aposentadoria.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para condenar o réu ao reconhecimento e conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial de 01.02.81 a 24.08.92 a 24.08.93, bem como ao tempo rural de 01.01.72 a 31.12.75, determinando, após o trânsito em julgado a expedição de certidão de tempo de serviço, e ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Indeferida a antecipação de tutela.

Apela o autor pleiteando: a) o reconhecimento e homologação do período rural de 01.01.76 a 30.10.76; b) reconhecimento e homologação do período de trabalho comum de 23.07.84 a 03.10.84; c) reconhecimento do período especial de 08.02.77 a 24.02.84; d) fixação dos juros em 1% ao mês; e) honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação e 12 prestações vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de atividade rural.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado com provar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação dos seguintes documentos:

a) cópia da Certidão de Transcrição do imóvel rural em nome do genitor do autor, cuja escritura foi lavrada em 27.12.57 (fls.54/55);

b) cópia da matrícula do imóvel rural referido datada de 18.03.77 em nome do genitor do autor (fls.56/61);

c) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 29.06.73, na qual consta a profissão de lavrador (fls.62);

f) cópia da Certidão expedida pelo 13ª Delegacia de Serviço Militar, onde consta que por ocasião da inscrição do autor, em 25.02.72, exercia a profissão de lavrador (fls. 63);

e) cópia do Título de Eleitor, datado de 07.03.73, onde consta a profissão de lavrador (fls.64);

As declarações particulares de fls. 50 e 52 não servem de início de prova material, equivalendo à prova testemunhal.

Confirmam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural , em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural , verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.*

*- Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009);*

*PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO - CERTIDÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 9.032/95 - ART. 57 DA LEI 8.213/91 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*- É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural .*

*- Além dos documentos em nome próprio, que qualificam o autor como lavrador, no período compreendido entre 1961 a 1969, a existência da Certidão de Registro de Imóveis e Hipotecas da Comarca de Rio do Sul, atestando a transmissão de imóvel rural , adquirido por seu pai, (Pedro Ponticelli), qualificado também como lavrador (fls. 61), comprovam o exercício de atividade rurícola do requerido, em regime de economia familiar.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido mas desprovido.*

*(REsp 497.174/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 489) e*

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. ... "omissis".*

*2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural , equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.*

*3. ... "omissis".*

*4. ... "omissis".*

*5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural , a autora se classifica como segurada especial , protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(AR 2.544/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009,*

DJe 20/11/2009)".

A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha inquirida (fls. 264), confirmaram o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 01.01.72 a 30.10.76, data pouco anterior ao seu primeiro vínculo empregatício.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleito oral , o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à com prova ção de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS.*

*DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de com prova ção de tempo de serviço.*

*Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural .*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 01.01.72 a 30.10.76.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum e a concessão do benefício da parte autora.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do*

*enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: *"Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."*

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL . FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator



Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da*

*sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 08.02.77 a 24.02.84, laborado na empregadora Villares Mecânica S/A (Equipamentos Villares S/A), fábrica de produtos industriais onde exerceu as funções de ajudante e serralheiro, conforme formulário de fls.66, e laudo de fls.67, exposto a ruído de 85 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 e 1.1.5 dos Decreto 53.831/64 e 83.080/79;

b) 02.04.85 a 17.07.91, laborado na empregadora KS Pistões Ltda, industria metalúrgica, onde exerceu as funções de mecânico de manutenção, conforme formulário de fls.69 e laudo de fls. 70, exposto a ruído de 84 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

c) 24.08.92 a 24.08.93, laborado na empregadora Best Metais e Soldas S/A, fábrica de metais e soldas, onde exerceu as funções de mecânico industrial, conforme formulário de fls.78 e laudo de fls.79/81, exposto a ruído de 82 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 08.02.77 a 24.02.84, 02.04.85 a 17.07.91 e 24.08.92 a 24.08.93.

De outro lado, quanto ao período comum laborado na empregadora G.T. Mão de Obra Temporária e Efetiva, resta comprovado tão somente o período de 24.04.84 a 22.07.84, estando correta a sentença neste ponto, não havendo prova do labor até 03.10.84.

De fato, o tempo de serviço comum, rural e especial reconhecido, somado ao período já reconhecido pelo INSS, perfaz 30 anos, 06 meses e 15 dias, até a data do requerimento administrativo em 14.11.00.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial corresponde à data do requerimento administrativo em 14.11.00.

Reconhecido o direito à contagem do tempo constante na CTPS e recolhimentos, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até esta decisão.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Manoel Alavarse Cervantes;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 14.11.00;
- f) período rural reconhecido: 01.01.72 e 30.10.76
- g) período especial reconhecido: 08.02.77 a 24.02.84, 02.04.85 a 17.07.91 e 24.08.92 a 24.08.93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015283-17.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015283-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARTHA INES GLIK DE GABRENJA
ADVOGADO	: CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sujeita ao reexame necessário, alegando a apelante, em suas razões recursais, ser descabida a revisão para o cômputo de salários de contribuição na classe 10.

Em suas razões recursais, a autarquia sustenta que a segurada deixou de cumprir integralmente a tabela de interstícios prescrita pela Lei nº 8.212/91, artigo 28, e do Decreto nº 89.312/84, artigo 137.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. sentença de fls. 108/112, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício consideradas as contribuições previdenciárias recolhidas pelo segurado na classe 10, referentes ao período de fevereiro de 1990 até junho de 1992, bem como ao pagamento das diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, com correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação. Por fim, condenou-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor pago ao autor. Concedeu-se, ainda, tutela antecipada para a implantação da revisão no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

O tema controvertido diz respeito ao cômputo das contribuições do autor, como segurado empresário, de 11/1995 a 10/1998, vertidas com base no escalonamento do salário-base, previsto pelo art. 137 do Decreto nº 89.312/84 (CLPS), e do art. 29, § 12 da Lei 8.212/91, vigentes à época das contribuições.

De acordo com os documentos juntados, antes de se tornar segurada empresária a parte autora era empregada das Empresas Stauffer Produtos Químicos Ltda (01/03/1982 a 16/11/1987) e da Akso Nobel Ltda (16/11/1987 a 26/04/1991), tendo sido, portanto, recolhidas contribuições no período de 01/03/1982 a 26/04/1991, como consta do Cadastro Nacional Informações Sociais - CNIS, pelo valor máximo. Após a cessação das atividades nos referidos estabelecimentos, passou a ser segurada empresária, conservando a filiação e o direito de continuar contribuindo pela mesma Classe 10, como vinha fazendo nos últimos 10 (dez) anos, como lhe facultava o § 3º da Lei nº 8.212/91.

À época, os benefícios eram calculados pelas 36 (trinta e seis) últimas contribuições. O INSS objetivava evitar locupletamento ilícito, ao argumento de que foram detectados casos de contribuintes que por toda a vida contribuía pelo valor mínimo e, às vésperas da aposentadoria, passavam a recolher pelo máximo, para usufruir de melhoria nos proventos.

Não é o caso desta segurada. Tal comprovação resta evidente pelas contribuições constantes de fls. 198/199, assim como nas informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Como se viu, a segurada apresentou contribuições, durante muitos anos, pelo valor máximo. Logo, não poderia a autarquia glosar valores das contribuições que deveria computar no cálculo do benefício.

Não é outra a jurisprudência adotada por esta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. PROGRESSÃO/REGRESSÃO. CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO. ENQUADRAMENTO COMO EMPREGADOR. ERRO NO RECOLHIMENTO. ACEITAÇÃO PELO INSS. SENTENÇA CONFIRMADA.***

*- Indeferido o pedido de revisão efetuado na esfera administrativa, fica cumprido o pressuposto relativo à provocação prévia da instância administrativa.*

*- Segundo o art. 135, inciso II, alíneas "a" a "c", da CLPS/84, que manteve, na essência, a sistemática antes prevista na CLPS/76, o salário-de-contribuição do trabalhador autônomo, dos segurados mencionados nos incisos III e IV de seu art. 6º e do facultativo era representado pelo salário-base, estabelecido, por sua vez, conforme escala dividida em 10 (dez) classes, nos termos de seu art. 137, caput, da mesma Consolidação, cuja progressão subordinava-se ao cumprimento dos interstícios então estabelecidos, segundo os requisitos previstos em seus §§ 1º a 3º, sistemática que prevaleceu, em suas linhas gerais, com a edição da Lei nº 8.212/91, conforme seu art. 29 e parágrafos, combinado ao seu art. 28, III.*

*- Embora a concessão do benefício tenha ocorrido sob a égide da Lei nº 8.213/91, deve ser obedecida a*

legislação vigente à época dos respectivos recolhimentos (artigo 137 do Decreto nº 89.312/84), relativamente ao cumprimento dos interstícios legais.

- O questionamento da presente lide cinge-se a erro relativo ao recolhimento, complementado em período imediatamente posterior.

- À época do enquadramento da parte autora como empregador, havia possibilidade de se considerar o período anterior, onde enquadrado como empregado, para tais efeitos, nos termos do artigo 137 da CLPS, vez que o tempo de filiação anterior assim o permitia. Assim, em agosto de 1982, seu primeiro enquadramento como empregador poderia ter ocorrido na classe 8 (contribuintes de mais de 15 até 20 anos, base de cálculo da contribuição de 18 vezes o maior salário mínimo). - Por evidente erro, o autor utilizou a base de cálculo de um salário mínimo regional, quando do seu enquadramento como empregador. No processo administrativo, o próprio INSS reconhece a existência de um complemento, relativo a 09/82 (fls. 80), ocorrido em 30.11.1982.

- Quando do histórico da evolução das classes para a aferição do valor do benefício, o INSS considerou que o autor, em 09/82, realizou seu pagamento como se enquadrado na classe 1; de 10/82 a 05/87, o pagamento foi à base de 18 salários mínimos; de 06/87 a 06/89, 15 salários mínimos; e, finalmente, de 07/89 a 11/93, à razão de 10 salários mínimos. Contudo, a autarquia considerou correto enquadramento diverso, não levando em conta a complementação efetuada pelo autor.

- Se o INSS recebeu o complemento efetuado, segundo a sua aceção, a destempo, e mais, permitiu que o autor continuasse contribuindo, em valor compatível com seu anterior enquadramento como empregado, não há motivo para que, quando da concessão do benefício, não o considere.

- A própria legislação permite o regresso à classe anterior, quando cumpridos os interstícios legais (artigo 137, parágrafo terceiro, da CLPS).

- *Apelação e remessa oficial desprovidas.*"

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0004439-13.2000.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 23/03/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 66)

Assim, os recolhimentos da parte autora na classe 10, nos meses que integram o PBC, devem ser computados pela autarquia na forma em que efetivados, uma vez que o requerente conta com recolhimentos compulsórios na Classe 10.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça o que está em conformidade com a sentença, haja vista a tutela para implantação desta revisão.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **Martha Inês Glik de Gabrenja**, especialmente o cálculo da RMI ora juntado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da revisão do benefício **Esp 41 - NB 112.004.588-3**, com data de início - DIB em **11/11/1998**, e renda mensal inicial elevada para **RMI R\$ 1.017,00** com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005627-78.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o restabelecimento do benefício de pensão por morte NB n.º 21/136.755.682-9 (fls. 17/18), desde a data de sua suspensão, em 05/2005 (fl. 20).

A medida liminar foi deferida para determinar o restabelecimento da pensão por morte devida à autora desde a data da indevida cessação, com a observação de que o rateio do referido benefício não é objeto desta ação, cabendo, pois, ao INSS, o cumprimento desta liminar no percentual tido administrativamente como sendo o correto, no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 63/64).

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, pela falta de interesse processual, ante a carência superveniente, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, cassando a liminar anteriormente concedida. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte impetrante, argumentando estar presente o interesse processual, uma vez que o INSS somente reviu o ato impugnado em razão da liminar deferida nos autos. Ademais, a própria autarquia reconheceu a ocorrência de erro administrativo, de modo que a parte impetrante faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso de apelação (fls. 104/107).

**É o breve relato.**

**Passo à análise.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a carência superveniente, tendo em vista o reconhecimento pela autoridade impetrada do equívoco na suspensão do benefício, tomando as providências necessárias à sua retomada.

É cediço que o dispositivo do artigo 329 do Código de Processo Civil autoriza o magistrado a extinguir o processo, sem resolução de mérito, nas hipóteses do artigo 267 do mesmo diploma legal, situações em que não é viável a apreciação do direito material, face à ocorrência de algum obstáculo de ordem processual.

Contudo, verifica-se que o objeto do presente *writ* refere-se ao restabelecimento de pensão por morte, ilegalmente suspenso pela autarquia, ressaltando-se que a reativação do benefício NB n.º 136.755.682-9 à parte impetrante somente ocorreu por força da liminar deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Desta forma, não há de se falar em carência superveniente da ação.

Outrossim, verifico que, apesar da sentença ter extinguido o presente feito, sem resolução do mérito, encontra-se este em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26.12.2001.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

Alegou a parte impetrante que o benefício pensão por morte foi indevidamente suspenso, não tendo sequer sido comunicada da decisão de suspensão, com as suas motivações.

A autarquia, por sua vez, reconheceu que ocorreu erro administrativo na suspensão do benefício de pensão por morte, em virtude de equívoco cometido pela autoridade impetrada quando da concessão da pensão por morte a outro beneficiário do *de cujus*. Assim, informa que solicitou em caráter emergencial, em 24-10-2004, a Revisão do benefício NB n.º 21/137.313.507-4 e, após sua conclusão, o benefício concedido à parte impetrante seria regularizado (fls. 34/40).

É notório que o reconhecimento do erro administrativo e a solicitação em caráter emergencial de revisão do benefício de pensão por morte NB n.º 21/137.313.507-4 se deu em 24-10-2004, conforme as informações prestadas pela autarquia, porém, até a impetração do presente mandado de segurança, em 27-09-2005, a cota da parte impetrante relativa ao benefício de pensão por morte NB n.º 136.755.682-9 continuava suspenso e, mesmo após a vinda das informações da autoridade coatora, não foi adotada nenhuma medida no sentido de restabelecer o



benefício a que faz jus a parte impetrante.

Com efeito, somente após o deferimento da medida liminar, nas fls. 63/64, houve o restabelecimento do benefício de pensão por morte NB n.º 136.755.682-9 à parte impetrante.

Desta forma, a parte impetrante faz jus à concessão da segurança pleiteada, ante a ilegalidade do ato administrativo de suspensão do benefício de pensão por morte NB n.º 136.755.682-9, reconhecida pela própria entidade coatora, com a implantação do benefício desde a data de sua suspensão (05/2005, fl. 20), descontando-se os valores já pagos por força da medida liminar anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, afastando a falta de interesse de agir e, com fulcro no §3º do artigo 515, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, para conceder a segurança,** determinando o restabelecimento do benefício de pensão por morte NB n.º 136.755.682-9, desde a data de sua suspensão indevida, descontando-se os valores já pagos por força da medida liminar anteriormente concedida.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024687-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024687-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA COSTA LEVA
ADVOGADO	:	EDSON PALHARES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00043-1 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se, na cobrança destas verbas, a disciplina da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A autora, trabalhadora rural, nascida em 26.01.1953, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, sustentando que trabalha nas lides rurais, sem registro, entretanto, em decorrência de problemas de saúde não mais consegue exercer o seu labor. Referido benefício está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

*Art. 42*

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Para comprovação da atividade rurícola, a parte autora juntou cópia da certidão de seu casamento com Jesus Leva, celebrado em 09.10.1971, na qual seu marido está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 09) e cópia de sua CTPS, na qual consta registro de contrato de trabalho no cargo de trabalhadora rural no período de 01.08 a 30.12.1983 (fls. 10/14).

É sabido que o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini).*

No caso dos autos, a autora apresenta prova em nome próprio corroborada pela prova oral produzida em Juízo (fls. 124/125), eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora.

Ademais, é de se observar que o contrato de trabalho registrado na CTPS da autora encontra-se devidamente lançado no CNIS e refere-se a período posterior ao casamento da autora.

Confira-se:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)*

*A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente.*

*(AR 3.771/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010)".*

No que toca à capacidade laboral, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 15.10.2008, atesta ser a litigante portadora de lupus eritematoso sistêmico, doença auto imune passível de controle medicamentoso, não apresentando incapacidade para os afazeres do lar (fls. 133).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, que entendeu ser "afazeres do lar", é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*( AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

De acordo com o atestado médico juntado às fls. 08, a autora é portadora de "lupus eritematoso sistêmico cursando com acometimento policuticular universal e artrose cervical" (fls. 08).

Nos termos da cartilha da Sociedade Brasileira de reumatologia, o lupus eritematoso é uma doença inflamatória crônica de origem autoimune, cujos sintomas podem surgir em diversos órgãos de forma lenta e progressiva (em meses) ou mais rapidamente (em semanas) e variam com fases de atividade e de remissão. São reconhecidos 2 tipos principais de lúpus: o cutâneo, que se manifesta apenas com manchas na pele (geralmente avermelhadas ou eritematosas e daí o nome lúpus eritematoso), principalmente nas áreas que ficam expostas à luz solar (rosto, orelhas, colo ("V" do decote) e nos braços) e o sistêmico, no qual um ou mais órgãos internos são acometidos. Uma das manifestações muito característica no LES é o que se chama de fotossensibilidade, que nada mais é do que o desenvolvimento de uma sensibilidade desproporcional à luz solar. Neste caso, com apenas um pouco de exposição à claridade ou ao sol, podem surgir tanto manchas na pele como sintomas gerais (cansaço) ou febre.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim analisando-se o conjunto probatório e considerando-se a idade da autora (60 anos), agregado à falta de capacitação e oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, pode-se afirmar que esta se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados do e. STJ em situações análogas:

*"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL.*

*1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rural depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.*

*3 - Recurso não conhecido.*

*(REsp 331.968/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 183) e*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL VITALÍCIA.*

*Aposentadoria por invalidez. Concessão. Se a renda mensal vitalícia é assegurada aos inválidos, tanto mais a aposentadoria por invalidez, que deve ser garantida aos trabalhadores rurais inválidos que comprovaram, por meio de início de prova material, o desempenho de atividades no campo.*

*Embargos rejeitados.*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 217.053/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2001, DJ 23/04/2001, p. 177)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (08.05.2006 - fls. 38), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do segurado: Maria Aparecida Costa Leva;

b) benefício: aposentadoria por invalidez;

c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 08.05.2006;

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005589-25.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODILA APARECIDA LEME  
ADVOGADO : ANA PAULA NEVES GALANTE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055892520074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a declaração de ausência por morte presumida e a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do desaparecimento (1997), com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi deferido e diligências empreendidas para a apuração do paradeiro do ausente Rubens José Manoel durante o período de 01 (um) ano (fls. 25, 30, 33, 39, 42, 48, 50, 54 e 59).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido com a declaração de ausência e concessão do benefício de pensão por morte (fls. 156/157).

O MM. Juízo *a quo*, declarando a morte presumida de Rubens José Manoel, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir de 27.12.2005, e a pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de R\$545,00.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Rubens José Manoel.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a comprovação do óbito, em caso de morte real, ou da decisão judicial, em caso de morte presumida, a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da

qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A morte presumida pode ser declarada em duas hipóteses, nos termos do Art. 78, da Lei 8.213/91, primeiro quando o segurado desaparece de seu domicílio sem deixar notícias, neste caso, necessária decisão judicial declarando a ausência do indivíduo após 06 (seis) meses. A segunda hipótese seria através de prova do desaparecimento do segurado em virtude de acidente, desastre ou catástrofe sem a declaração judicial e sem prazo semestral.

A ausência por morte presumida para fins previdenciários foi fixada em 27.12.2005 (fl. 25).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Rubens José Manoel e a autora.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

Para comprovar a união estável, a autora juntou aos autos cópias das certidões de nascimentos dos filhos havidos em comum, ocorridos em 21.11.1991 e 08.08.1990 (fls. 12/13).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que Rubens José Manoel convivia com a autora (fls. 138/143).

Comprovada a união estável, faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do e. STJ, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

*2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

*4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).*

Seguindo a orientação da Corte Superior, assim decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

*- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

*- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.*

*- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.*

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 27.12.2005, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*



2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Odila Aparecida Leme;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 27.12.2005;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013026-96.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013026-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSE FRANCISCO FILHO
ADVOGADO	: EDNEIA MARIA MATURANO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00130269620074036112 1 V <sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida, para condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrado o trabalho rural desenvolvido por mais de 30 anos pelas provas carreadas aos autos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inc. V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

No caso examinado, o documento acostado às fls. 09, comprova a idade do demandante, no caso, 60 anos completados em 23.03.2007, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor acostou cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 08.07.1971, na qual consta a sua ocupação como sendo lavrador (fls. 12); cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido na data de 14.04.1967, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls. 04); declaração eleitoral, emitido na data de 11.10.2007, na qual consta que, por ocasião de sua inscrição em 03.11.2003, declarou a sua ocupação como sendo trabalhador rural (fls. 13) e cópia da CTPS, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 2004 a 2007 (fls.14/16).

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Em seu depoimento pessoal (fls. 86) declara o autor ter voltado de São Paulo para a região de Presidente Bernardes, indo trabalhar na chácara Santa Clara.

Como se vê do extrato do CNIS juntado aos autos às fls. 37, o vínculo empregatício com a empresa Edem Sociedade Anônima Fundação de Aços Especiais cessou em 01.01.1983 e o registro seguinte aponta como data de admissão 01.03.2004, pela empresa Tezini & Tesini Ltda., que tem como endereço Chácara Santa Clara, s/n, e como atividade econômica principal "comércio atacadista de farinhas, amido e féculas", conforme se vê do comprovante de inscrição e de situação cadastral às fls. 39.

Assim, é de se considerar como trabalho rural sem registro o período de 14.04.1967 a 03.07.1977, perfazendo 122 meses, eis que a prova material apresentada foi devidamente corroborada pela prova oral produzida em Juízo (fls. 87/88).

O autor não logrou, portanto, comprovar a alegada condição de trabalhador rural pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida, não fazendo jus à aposentadoria por idade a trabalhador rural.

De outra parte, vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Assim, constato que em 23.03.2012, o autor completou 65 anos, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, se comprovada a carência de 180 meses.

Considerando que o autor comprova que, somado ao trabalho rural sem registro em carteira (122 meses), manteve vínculos de trabalho, que se encontram lançados no CNIS (fls. 100), por mais 66 meses, perfazendo mais de 180 meses, faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, a partir de 23.03.2012.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

*4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008. (g.n.)*

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido.*

*(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. ... "omissis".*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta*

qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 23.03.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que cumprido o requisito após a citação, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

[Tab][Tab]Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

[Tab][Tab]Tópico síntese do julgado:

[Tab][Tab]a) nome do segurado: José Francisco Filho;

[Tab][Tab]b) benefício: aposentadoria por idade;

[Tab][Tab]c) número do benefício: indicação do INSS;

[Tab][Tab]d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

[Tab][Tab]e) DIB: 23.03.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007056-14.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007056-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMIR APARECIDO GASPAR  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00070561420084036102 5 V<sub>r</sub> RIBEIRÃO PRETO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade especial para fins de revisão e recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01/08/1974 a 20/09/1992 e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, deixando-se de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e conseqüente revisão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando a reforma da sentença quanto ao reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, pleiteia a parte autora o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 04/08/1969 a 07/11/1972, 08/11/1972 a 31/07/1974, 01/08/1974 a 20/09/1992 e 21/09/1992 a 07/02/1997, junto à Faculdade de Odontologia de Ribeirão Preto - USP, bem como a condenação do INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço sob nº 145.053.469-1.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei

complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."** (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial."** (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No caso concreto, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 04/08/1969 a 07/11/1972, 08/11/1972 a 31/07/1974 e 01/08/1974 a 20/09/1992. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 25/30 e 138/148), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição à agentes biológicos, estando em contato de modo habitual e permanente com pacientes possivelmente portadores de moléstias infecto contagiosas. Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Insta salientar que, no tocante ao período de 21/09/1992 a 07/02/1997, não consta no formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos a descrição de eventual exposição a agentes nocivos, sendo que *"o funcionário tem trabalhado no arquivo de documentação de pacientes bem como seus prontuários. Estes pacientes recebem atendimento odontológico na Faculdade de Odontologia"*, bem assim o laudo técnico produzido em Juízo conclui que a parte autora estava submetida durante sua jornada de trabalho à agentes biológicos, de forma habitual e permanente, apenas no período de 04/08/1969 a 20/09/1992, não sendo possível, portanto, o enquadramento deste período como especial

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial para a revisão do benefício deve ser fixado na data na data do requerimento administrativo (fl. 58 - 06/08/2007).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC), ficando fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício da atividade especial nos períodos de 04/08/1969



a 07/11/1972, 08/11/1972 a 31/07/1974 e 01/08/1974 a 20/09/1992, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004699-43.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE BENEDITO FERRARI  
ADVOGADO : MARLENE DOS SANTOS TENTOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046994320084036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do protocolo do laudo pericial (10.11.209), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de R\$1.000,00. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença no que se refere ao termo inicial, e a fixação dos honorários advocatícios entre 15 e 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 17/18 e 107/108.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 31.08.2009, atesta ser o autor portador de degeneração discal lombar com protusão e ruptura parcial das fibras do anel fibroso, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 58/70).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 02.09 a 15.10.2004 e de 31.05.2006 a 21.03.2007 (fls. 108). O pedido de reconsideração por ele apresentado foi indeferido, conforme comunicação datada de 25.04.2007 (fls. 24), assim como os pedidos de novos benefícios de auxílio doença apresentados em 10.05.2007 e 14.08.2007 (fls. 26/27) e o de reconsideração apresentado em 13.06.2007 (fls. 23).

Segundo consta do laudo (fls. 67), a incapacidade do autor teve início em 2004, quando gozou do primeiro período de auxílio doença. Somente 02 anos depois, voltou a se afastar do trabalho, donde se infere que a incapacidade era parcial e temporária.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, configura-se hipótese de restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação (22.03.2007), que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (31.08.2009), pois à não recuperação da parte autora, agrega-se o trabalho braçal (trabalhador rural), a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que o autor se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. ... "omissis".

2. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

3. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado* . (g.n.)

4. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

5. *Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.* (g.n.)

6. *Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.*

(AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.*

*POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. (g.n.)*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."*

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir do dia seguinte ao da cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data de realização do exame pericial, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos*

EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Benedito Ferrari;
  - b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
  - c) número do benefício: indicação do INSS;
  - d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
  - e) DIB: auxílio doença - 22.03.2007;
- [Tab] aposentadoria por invalidez - 31.08.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-10.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VICENTE CORREA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, em razão do cumprimento dos requisitos necessários ao reconhecimento de todo o período especial postulado e à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria**

**especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 02/05/1978 a 30/10/1978, 01/05/1980 a 30/04/1982, 01/05/1982 a 30/01/1985, 01/07/1985 a 13/03/1987 e de 23/07/1987 a 05/03/1997. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 99/100, 101/102103/104, 105105/106), bem como o formulário e laudo técnico (fls. 122 e 126), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade superior a 80 dB. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 159/160) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 02/05/1978 a 30/10/1978, 01/05/1980 a 30/04/1982, 01/05/1982 a 30/01/1985, 01/07/1985 a 13/03/1987 e de 23/07/1987 a 05/03/1997, bem como o tempo de serviço comum, com registro em CTPS (fls. 159/160), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 (trinta e sete) anos, 3 (três) meses e 23 (vinte e três) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 15 - 24/05/2007), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da

Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos compreendidos entre 02/05/1978 a 30/10/1978, 01/05/1980 a 30/04/1982, 01/05/1982 a 30/01/1985, 01/07/1985 a 13/03/1987 e de 23/07/1987 a 05/03/1997, bem assim a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VICENTE CORREA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 24/05/2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-71.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CREONICE ALBORELI DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : ANA ALBORELI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012867120084036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio doença, indicada como sendo 31.07.2006, ou a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência/perda da qualidade de segurada especial, condenando a parte autora ao pagamento das custas, e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, ressaltando a observação à gratuidade processual.

A parte autora pleiteia a reforma integral da sentença, para concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Com as contrarrazões (fl. 183), e o parecer do Ministério Público Federal (fls. 187/188), subiram os autos.

É o relatório. Decido.



O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Alega a autora que sempre desenvolveu atividade rural em regime de economia familiar, em imóvel rural de propriedade da família, até a data em que ficou totalmente incapacitada; desta forma impõe-se verificar se demonstrado ou não o labor campesino, de modo a preencher os requisitos de carência e qualidade de segurado.

Objetivando a produção de início de prova material, a autora acostou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 07.05.1973 (fl. 28), certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 18.03.1974, 12.09.1982 e 29.10.1986, e certidão de óbito do cônjuge (06.12.2002, fl. 34), documentos onde consta a qualificação profissional do seu esposo como "lavrador", e outros, relativos ao imóvel rural de propriedade familiar, tais como: escritura de compra e venda emitida em 19.07.1978, constando a si e a seu esposo como compradores (fl. 25), certificados de cadastro do referido imóvel rural, referentes aos anos de 2000/2005 (fls. 26/27).

Como já pacificado na jurisprudência, o *"início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados."* (REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.).

Deste modo, os documentos acima referidos constituem início de prova material do labor campesino desenvolvido pela autora em regime de economia familiar, referente ao período entre 07.05.1973 a 2005.

De outra parte, os depoimentos testemunhais de fls. 158/160, colhidos em 10.02.2011, afirmam que a autora sempre trabalhou em regime de economia familiar na propriedade rural da família, e que cessou suas atividades em razão da doença incapacitante; quanto à época em que se deu a cessação do labor, a filha da autora (nomeada curadora, v. fls. 131/132) afirma que foi em 2001 (10 anos atrás), e as outras testemunhas declaram ter sido em 1991 (há 20 anos atrás).

A análise dos documentos de fls. 11, 12/14, 16/24 revelam que em 16.09.2002 foi ajuizada, pelo cônjuge varão, ação judicial com o objetivo de interdição da autora para os atos da vida civil, sendo nomeado curador provisório em 23.09.2002, e definitivo em 06.12.2006, tudo em razão da doença psiquiátrica incapacitante de que é portadora.

Desta forma, malgrado a afirmação das testemunhas, a análise dos documentos supramencionados permite a conclusão de que a incapacitação total, e consequente cessação do labor rural, teve início em setembro/2002, época em que proposta a demanda pela interdição.

Ressalte-se que a autora cessou suas atividades laborativas em razão da doença incapacitante. Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, hipótese verificada nos autos, por analogia.

Confira-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"*

Importante ressaltar, também, que a atividade urbana exercida pelo cônjuge em estabelecimento de venda de doces, de sua propriedade, entre 1981 a 2000, bem como o vínculo empregatício mantido entre 01.03.2005 a 05.10.2006 (docs. de fls. 60/61 e 105), não infirmam a atividade rural da autora em regime de economia familiar, demonstrada por meio de toda a documentação acima comentada, nos termos do entendimento firmado pelo e. STJ. Confirmam-se os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZA ÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais. (g.n.)*

*VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.*

*VII - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no REsp 1218286/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).*

*II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ.(g.n.)*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1118677/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010);

Portanto, a autora, ao apresentar os documentos supramencionados, produziu início de prova material de sua atividade rural, que, corroborado pelo depoimento das testemunhas, revestiu-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência, para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, é o entendimento do e. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.*

*- Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)"

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Assim, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado da autora, nos termos dos artigos 11, inciso VII, alíneas "a" e "c", e § 1º, e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à questão da incapacidade, o laudo pericial (fls. 126/129), referente ao exame realizado em 11.11.2009, atesta que a periciada é portadora de esquizofrenia paranóide e doença de Alzheimer, apresentando incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, desde 2003 (há seis anos, resposta ao quesito nº 03, fl. 128).

Os atestados e exames médicos, e outros documentos, acostados às fls. 11/14, 16/24 e 68 confirmam a patologia e a incapacidade assinaladas no laudo.

Desta forma, considerando a conclusão pericial de incapacidade total e permanente, derivada da grave doença mental que acomete a autora, somada à sua idade (57 anos), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. O art. 42 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora*

*faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula n. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1368042/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 12/09/2011) e*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios.*

*2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n.*

*7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270388/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)".*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, desde a citação (07.04.2009, fl. 40) e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A fixação do termo inicial à data supramencionada atende aos limites do pedido formulado na inicial (fl. 04). Quanto ao pedido alternativo para que o benefício seja concedido desde a data de cessação do auxílio doença, indicada como 31.07.2006, tal benefício não encontra registro no CNIS, o que inviabiliza o pleito.

Nesse sentido é o entendimento do e. STJ e desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*

*2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009);*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008) e*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.*

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (...) (AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09)".

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Creonice Alboreli de Oliveira (incapaz);
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 07.04.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008533-23.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008533-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: YVONE CRUZ AFONSO
ADVOGADO	: MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00085332320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das

parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (27.03.07), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 18.09.03 (fl. 10).

A qualidade de segurado de Arceu Rossi evidencia-se pela aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/000.947.462-5) de que gozava, o ora falecido (fl. 11).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Arceu Rossi e a autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e na espécie está comprovada pela ação de reconhecimento de união estável nº 583.03.2004.017964-0 (fls. 13/21), pelos demais documentos acostados aos autos (fls. 06/12).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que Arceu Rossi convivia com a autora (fls. 142/149).

Comprovada a união estável, faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do e. STJ, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

*2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

*4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal*

a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).

Seguindo a orientação da Corte Superior, assim decidi esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL.*

*COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

- *A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

- *O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.*

- *Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.*

- *Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).*

- *Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.*

- *Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.*

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- *Embargos infringentes providos.*" (grifo nosso).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR*



*PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Ivone Cruz Afonso;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 27.03.2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009285-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ORLINDA DOS REIS  
REMETENTE : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
: 07.00.00201-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a e aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma

utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em anotações de vínculos empregatícios rural em CTPS (fls. 12/15). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido."* (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 85/90). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, sendo que a autora *"não reúne condições para o desempenho de suas atividades laborativas habituais de rurícola, porém reúne condições para o desempenho de atividades que respeitem suas limitações, condições físicas e pessoais"* (fl. 90). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador braçal - rural), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Eg. Corte, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a*

parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (21/08/2008 - fl. 62), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que se refere aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ORLINDA DOS REIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 21/08/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029591-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029591-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : APARECIDO CAETANO DE SOUZA  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 07.00.00157-0 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, para fins de revisão e recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos postulados na petição inicial, convertendo-os em tempo comum, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço NB nº 42/133.916.731-7, a partir de 06/04/2006, com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores que já foram pagos através da aposentadoria NB nº 42/136.059.768-6, a partir de 19/03/2007, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No caso concreto, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 27/08/1979 a 28/01/1980, 01/04/1980 a 02/05/1981, 14/08/1981 a 01/06/1983 e de 01/06/1989 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais e os laudos técnicos (fls. 36, 37, 38/40, 42/45), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade

profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade superior a 80dB, bem assim esteve exposto à tensão elétrica acima de 250 volts. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Quanto aos períodos postulados na inicial, de 18/02/1974 a 28/05/1979 e de 26/09/1984 a 01/07/1986, não há como reconhecer a especialidade de tais períodos, seja pela atividade, seja pela sujeição a agentes agressivos, em razão da ausência de comprovação dos mesmos.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, em razão da sucumbência de parte mínima do autor, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, bem como para deixar de reconhecer a atividade especial, nos períodos de 18/02/1974 a 28/05/1979 e de 26/09/1984 a 01/07/1986, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002794-84.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002794-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DONIZETI DE SOUZA CASTRO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00027948420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Determinou-se que as prestações em atraso sejam atualizadas monetariamente na forma prevista no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Sem condenação em custas e despesas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Em sua apelação, o Instituto sustenta que o autor não faz jus à jubilação na forma pleiteada, vez que não teria comprovado o trabalho em condições especiais. Sustenta que não houve exposição aos agentes nocivos alegados (ruído e hidrocarbonetos) em caráter habitual e permanente, bem como que teria havido neutralização destes pelo uso de equipamentos de proteção individual (EPI's).

Contrarrazões do autor às fl. 231/242.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 207.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 11.06.1962, busca o reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 22.04.1996 a 20.06.1996, de 01.08.1996 a 06.03.1998, de 08.07.1999 a 18.09.2000 e de 02.05.2001 a 01.03.2008, os quais, somados aos períodos reconhecidos em sede administrativa, seriam suficientes à concessão da aposentadoria especial.

Cumprindo, inicialmente, distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que toca à atividade especial, a jurisprudência se pacificou no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente



exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.** (grifo nosso)

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por outro lado, o Decreto n. 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99, dispõe que:

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a**

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos. Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 22.06.1996 a 30.06.1996 (*Denadai e Pereira Indústria e Comércio de Peças Ltda - ME*), em que o autor trabalhou como *ajustador ferramenteiro*, exposto a ruído de 84 decibéis; de 01.08.1996 a 10.12.1997 (*Ferramentaria São Paulo Ltda*) em que trabalhou como *ferramenteiro*, exposto a ruído de 84 decibéis e em contato com hidrocarbonetos (*óleos minerais e graxas*); de 08.07.1999 a 18.09.2000 (*CPA Usinagens Ltda - ME*) em que trabalhou como *fresador*, exposto a ruído de 87 decibéis; e de 02.05.2001 a 08.03.2008 (*Cicopal S.A*) em que trabalhou como *ferramenteiro*, exposto a ruído de 87 decibéis, como se verifica do laudo pericial de fl. 169/181.

Todavia, o período de 11.12.1997 a 06.03.1998 não é passível de enquadramento como atividade especial, vez que o nível de ruídos registrado (84 decibéis) é inferior ao limite de tolerância estabelecido para o período (85 decibéis), sendo que não há especificação do grau de exposição aos demais agentes nocivos.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos àqueles comprovados em sede administrativa, o autor **perfaz 25 anos, 7 meses e 13 dias de atividade especial até 01.03.2008**, termo final do seu último vínculo de trabalho anterior à data do requerimento administrativo (24.04.2008, fl. 82), conforme planilha anexa.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo técnico que comprovou o exercício de atividade especial (13.07.2011, fl. 169), vez que por ocasião do requerimento administrativo não foi apresentada a documentação necessária à comprovação de todos os períodos.

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp

1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária será calculada nos termos da legislação de regência.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a multa imposta à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para considerar como tempo de serviço comum o período de 11.12.1997 a 06.03.1998; para declarar que o autor completou 25 anos, 7 meses e 13 dias de atividade especial até 01.03.2008, termo final do último vínculo anterior ao requerimento administrativo; para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo técnico (13.07.2011); para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada; para excluir a imposição de multa à autarquia; e para determinar que o cálculo da aposentadoria especial devida ao autor seja procedido nos termos do §1º do art.57 c/c o art. 29, II, da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.876/99). Ante a sucumbência recíproca, devem ser compensadas as verbas honorárias devidas. As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início do benefício (DIB) do benefício de número 155.829.031-9, de titularidade do autor João Donizete de Souza Castro, para 13.07.2011.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007197-84.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007197-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	APARECIDO LOPES CAMBRAINHA incapaz
ADVOGADO	:	REGIANE AMARAL LIMA e outro
REPRESENTANTE	:	GILBERTO LOPES CAMBRAINHA
ADVOGADO	:	REGIANE AMARAL LIMA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00071978420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspenso por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, interpôs o autor recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

O MPF ofertou seu parecer, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo, referente ao exame realizado em 11.12.2009, atesta ser o litigante portador de transtorno bipolar, em remissão, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 50/52).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, não sendo suficientes os documentos juntados pelo autor para desconstituir a prova técnica produzida.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, procede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar*

dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Ademais, como bem posto pelo douto *custos legis*, "... não se alegue que a interdição judicial do autor, no caso, seria suficiente para presumir sua incapacidade para o trabalho, já que o requerente é interditado desde 1999 e, ainda assim, exerceu atividade laborativa com diversos vínculos empregatícios desde então, até agosto de 2007, quando passou a receber o auxílio doença, vínculos que, inclusive, foram certamente utilizados para o preenchimento da qualidade de segurado (fls. 122 e verso)".

Desta forma, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício o julgamento para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010534-72.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOSE CAVAGLIERI  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00105347220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que considere como atividades insalubres aquelas desenvolvidas no período de 04.12.1998 a 31.10.2000 e de 01.11.2000 a 10.03.2005, bem como para que conceda ao impetrante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da reafirmação do requerimento administrativo (14.10.2009). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 561/2007 do CJF e acrescidas de juros de mora desde a notificação da autoridade impetrada, à razão de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil e, a partir de então, de 1% ao mês. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Noticiada a implantação da jubilação em favor do impetrante à fl. 158.

À fl. 205/207, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o***

artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**



**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

Assim, deve ser tido por especial o período de 04.12.1998 a 10.03.2005, laborado pelo impetrante junto à empresa Tecelagem Jacyra Ltda., nos termos do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 96/97, em razão da exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância, conforme Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Quadro Anexo I, do Decreto 83.080/79.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do período de atividade especial em comum aos intervalos reconhecidos administrativamente (fl. 114/118 e extrato do CNIS, em anexo), totaliza o impetrante **23 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 03 dias de serviço até 14.10.2009**, data da reafirmação do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Saliento, no ponto, a ocorrência de divergência entre a contagem efetuada e aquela realizada pelo INSS à fl. 191/194, cujo motivo se deve ao critério de arredondamento utilizado pela autarquia quando da conversão de atividade especial em comum.

Com efeito, a título de exemplo verifica-se que o período laborado pelo autor de 15.06.1972 a 21.12.1972, que corresponde a 06 meses e 07 dias de tempo de serviço comum (187 dias), inclusive na contagem do INSS (fl. 193), convertido pelo fator de 1,40, representaria 261,80 dias. Assim, por se tratar de fração de dias superior a 0,5 (0,80) deveria o INSS considerá-lo como 01 dia, assim, 261,80 dias = 262 dias = 08 meses e 22 dias, todavia, na contagem efetuada pela autarquia (fl. 193), apurou-se 08 meses e 21 dias, o que ocasionou tempo de serviço inferior ao apurado na planilha anexa.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data em que reafirmado o requerimento administrativo (14.10.2009).

Entendo, entretanto, que deve ser afastada a incidência de juros de mora, já que o mandado de segurança não é substituto da ação de cobrança.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para afastar a incidência de juros de mora.

Expeça-se e-mail ao INSS, informando que o tempo de serviço do impetrante é de **35 anos e 03 dias**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011715-02.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERYELLE LEITE CORREIA  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro  
No. ORIG. : 00117150220094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Victor Hugo Correia Cardoso Costa, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-06-2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (17-06-2008), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### D E C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-06-2008 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da

ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 20-06-2008, qualificando a autora como agricultora (fl. 10). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 66/68.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-06-2008.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007068-40.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007068-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LUCIANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: JOAO JOSE DA ROCHA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00070684020094036119 1 V <sub>r</sub> GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 23/06/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, concedido a pessoa a deficiente, que foi cessado em 07/07/1997, em razão do parecer contrário da perícia médica.

O MM. Juiz *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no ônus decorrente da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

**É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE**

*MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

- *Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

- *Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora, Luciana Maria da Silva, nascida aos 03/07/1978, apresenta deformidade congênita em membro superior esquerdo desde seu nascimento. Ao exame clínico foi constatada amputação de mão e parcial de antebraço esquerdo, sem uso de prótese. Concluiu a experta que a autora encontra-se incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, consignando que há possibilidade de realização de tarefas simples, que não requeiram o uso de ambos os membros, atividades meticolosas com as mãos e esforços físicos, como, por exemplo, a função de secretária, dentre outras (fls. 120/123).

As cópias do processo administrativo juntadas às fls. 57/78, dão conta que no primeiro exame médico realizado em 1996, a autora preenchia o requisito da deficiência para a concessão da benesse (fl. 66), no entanto, quando da revisão médica no ano seguinte, concluiu o experto que a sua deficiência não a incapacitava para o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho (74).

Não resta dúvida que a autora é portadora de deficiência física congênita e as fotografias que instruíram a inicial (fls. 07/12) corroboram tal fato.

De acordo com as informações colhidas no estudo social, a autora concluiu a 4ª série do estudo fundamental, está inserida em uma família de baixa renda, depende exclusivamente de sua mãe idosa, vez que não consegue emprego devido a sua condição física, o que tem afetado a sua estabilidade psíquica.

Portanto, restou comprovado que a sua deficiência física, aliada à ausência de qualificação, restringe a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com seus pares, devendo ser reconhecida a sua incapacidade para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta o próprio sustento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

*1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*

*2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*

*3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*

*4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo*



pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido." (STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto pela autora, Luciana Maria da Silva e sua genitora, Maria Luzia Gomes, 66 anos, titular de benefício previdenciário.

Na averiguação social realizada aos 04/09/2010, constatou a Assistente Social que a autora e sua mãe estavam residindo em um imóvel construído sobre a casa do irmão José Beja da Silva, localizado em bairro de periferia, contendo dois cômodos e um banheiro inacabados, construídos em alvenaria, sem área externa, cujo acesso se dá por uma escada externa. A renda familiar é proveniente do benefício da genitora, no valor de R\$540,00, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas do núcleo familiar (fls. 94/99).

O estudo social foi complementado a requerimento da Autarquia, a fim de ser esclarecida a origem da renda da genitora, uma vez que não foi possível localizar o benefício de aposentadoria mencionado no laudo, bem como para que a parte autora esclarecesse acerca do vínculo empregatício anotado em sua CTPS, por cópia juntada à fl. 87.

À fl. 108, esclarece a Assistente Social que constatou o vínculo empregatício referido, bem como foi verbalizado pela autora que uma amiga havia feito o registro e recolhido as contribuições pertinentes, com o intuito de ajudá-la.

Embora a Assistente Social não tenha esclarecido acerca da origem do benefício da genitora, as informações extraídas da base de dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cujos extratos determino sejam juntados aos autos, dão conta que a genitora Maria Luzia Gomes é nascida aos 20/08/1944 e que é titular do benefício de amparo social ao idoso, concedido em 24/09/2009, ainda ativo.

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.211:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.  
(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)".
- A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

*"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.  
(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133)".*

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, caput, Art. 48, caput, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda per capita objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes*

requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais ( art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1/DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. *Apelação provida, em juízo de retratação.*

(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 - g. n.);

**DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para sobreviver.

- No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrastra do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.

- Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e

**AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.**

I. *Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.

III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.

IV. *O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.*

V. *Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

VI. *Agravo legal desprovido.*

(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente ao benefício assistencial concedido à genitora, devido a sua condição de idosa, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades básicas da autora

e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No entanto, o benefício não pode retroagir à data da cessação, em 07/07/1997, como pretende a parte autora, pois consta que laborou no período de 05/09/2000 a 23/06/2008, a despeito da sua deficiência.

De outra parte, extrai-se das informações contidas no processo administrativo juntado aos autos, que no ano de 1996 a autora residia em um sítio localizado no Município de Igaracy/PB, bem como o núcleo familiar era constituído por mais sete pessoas, que não foram qualificadas (fl. 67).

Todavia, quando ajuizou a ação na data de 10/09/2009, declarou que residia na Rua Cabuçu, 14, Jardim São Luiz, em Guarulhos/SP, tendo sido constatado pela Assistente Social que residia apenas com sua genitora.

Cabe destacar que não há nos autos elementos para se apurar as condições pretéritas da autora no período anterior ao ajuizamento da demanda.

Desta feita, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada aos 20/07/2009 (fl. 33), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*

*5. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).*

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização*

*monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.*

*11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos REsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; REsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Luciana Maria da Silva;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 20/07/2009 - data da citação;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-78.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WAGNER APARECIDO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : 00005407820094036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a implantar o benefício de auxílio doença, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula STJ 111.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, de início, que o recurso deve ser recebido no duplo efeito, com suspensão da decisão de antecipação de tutela, até julgamento definitivo. No mérito, aduz que a parte autora não faz jus ao benefício, em razão da preexistência da incapacidade quando do reingresso ao RGPS (julho/2007), visto que o laudo pericial indica junho/2007 como o termo inicial da incapacidade. Caso assim não se entenda, pugna a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% e que a DIB seja fixada a partir da juntada aos autos do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, convém ressaltar que, com a reforma processual implementada pela Lei 10.352/2001, que introduziu o inciso VII ao Art. 520, do CPC, o recurso dirigido em face da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na própria sentença, só possui efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.*

*Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.*

*A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*

(TRF3, AC 2006.61.11.001860-9, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Décima Turma, j. 23.10.2007, DJ 07.11.2007);

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Autora divorciada desde 1994; impossibilidade de extensão da qualificação do ex-cônjuge. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*  
(TRF3, AC 2008.03.99.061825-8, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, j. 27.04.2009, DJ 09.06.2009).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

*In casu*, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, a parte autora manteve vínculo empregatício, em períodos interpolados, de 01.04.1989 a 17.02.1998, e voltou a verter contribuições ao RGPS, no período de 01.07.2007 a 30.12.2007.

A presente ação foi ajuizada em 23.03.2009.

O laudo médico, referente ao exame realizado em 13.07.2010, atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária em razão do quadro de megaesôfago G IV, o qual teve início em 2007, e que pode ser revertido mediante intervenção cirúrgica.

Assim, nos termos das conclusões periciais, a incapacidade teve início em 2007, portanto é preexistente ao reingresso do segurado ao RGPS, o que impede a concessão do benefício, nos termos do Art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Ademais, não há prova nos autos de que a doença que afeta a parte autora se agravou ou progrediu com o exercício de atividade laborativa, para fins de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da LGB.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. PREEXISTÊNCIA.*

*I- Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo patrono do autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora.*

*III- Também não comprovou que se incapacitou após a refiliação ao sistema previdenciário, uma vez que voltou a contribuir a partir de fevereiro/2009, apenas alguns meses antes da propositura da ação, enquanto seu último vínculo laborativo remonta ao período de 01.12.1977 a 30.11.1978 (fl. 17), caracterizando hipótese de doença preexistente, não restando demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.*

*IV- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido."*

(TRF3, AC 200961170029339, Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 22.12.2010);  
*"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - DOENÇA PREEXISTENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante. O Impetrante requer seja apreciado pedido administrativo a fim de que seja concedido o benefício de auxílio-doença requerido administrativamente em 30/01/2003 e indeferido pela Autarquia Previdenciária sob o fundamento de não preenchimento do requisito carência e, por fim, sua conversão em aposentadoria por invalidez. O laudo médico pericial (fls. 71) atesta que o impetrante já estava acometido pela doença que gerou a incapacidade quando filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "contribuinte facultativo". O impetrante é portador de "hipertensão secundária - CID: 115" e sua incapacidade laborativa teve início em 01/05/2001. Trata-se de caso de doença preexistente. O impetrante recolheu as contribuições previdenciárias a partir de 09/2002 até 03/2004 e o último registro empregatício ocorreu em 14/02/1997. Não há registro de vínculo do impetrante com a Previdência Social em período de 15 fevereiro de 1997 a agosto de 2002 e também não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos dos artigos 59, § único e 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF3, AMS 200460020024221, Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 29.11.2010);

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a falecida autora era portadora de doença preexistente, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, sem comprovação de agravamento ou progressão da doença, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*IV - O relatório de cintilografia óssea, relativo à doença que acometia a autora foi emitido em data anterior à sua refiliação ao RGPS (09.11.2005), quando não ostentava a qualidade de segurada, visto que voltou a recolher contribuições somente em 05/2006. Há, inclusive, referência a exames realizados em 11.08.2004, demonstrando que já era portadora dos males incapacitantes, na época de seu reingresso ao Sistema.*

*V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VI - Agravo não provido."*

(TRF3, AC 200761120001106, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, Oitava Turma, j. 18/08/2010) e

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo legal desprovido."*

(TRF3, AC 200903990264441, Des. Fed. LUCIA URSAIA, Nona Turma, DJ 05.08.2010, p. 805).

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, com a consequente cassação da antecipação de tutela concedida pelo *decisum*, tendo em vista a conclusão de que a incapacidade é preexistente à refiliação do autor ao RGPS. Entretanto, não há condenação da autoria nos ônus da sucumbência, vez que beneficiária da justiça gratuita.

Desnecessária a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (REsp 627808/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DESCENDENTE MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.*

*(...)*

*Não comprovada má-fé no recebimento dos valores discutidos, não é permitida a restituição, mesmo porque enquanto a sentença produziu efeitos, o pagamento era devido."*



(TRF3, AR 359-96.03.001239-4, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJ 05.07.2006, p. 303).

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação interposta, nos termos explicitados.

Encaminhe-se e-mail ao INSS comunicando a cassação da antecipação de tutela.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003631-67.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003631-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ANDRE COSSA  
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036316720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, apenas para determinar a averbação do período especial compreendido entre 07/01/1985 e 31/12/1987 e de 01/01/1988 a 30/04/1998, fixando a sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, a fim de que seja computado o período de atividade comum, exercida de 07/12/1983 a 07/01/1985, bem como concedida a aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina

estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de

serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 07/01/1985 a 31/12/1987 e de 01/01/1988 a 30/04/1998. É o que comprovam os formulários e laudos técnicos (fls. 67/76), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade de 91 dB. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Observo, ainda, que conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, a parte autora trabalhou no período de 07/12/1983 a janeiro de 1984 na empresa Job Mão de Obra Temporária e Seleção de Pessoal Ltda., devendo, portanto, tal período ser computado como de efetivo exercício de atividade laborativa.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e no CNIS (fls. 20/27, 43/44 e 47/48) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 07/01/1985 a 31/12/1987 e de 01/01/1988 a 30/04/1998, bem como o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e no CNIS (fls. 20/27, 43/44 e 47/48), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 18 - 25/11/2008), nos

termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária a computar o exercício de atividade comum, de 07/12/1983 a 06/01/1985 e a atividade especial, no período compreendido entre 07/01/1985 e 31/12/1987 e de 01/01/1988 a 30/04/1998, bem assim a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ ANDRE COSSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 25/11/2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002372-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SERGIO BATISTA DE REZENDE

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023726020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 25/06/1981 a 05/03/1997, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 30/09/2008.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 25/06/1981 a 08/12/2006. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, laudo técnico e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 24/34 e 35/36), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se que, no tocante ao período ao período de 09/12/2006 a 30/09/2008, a parte autora não trouxe aos autos documentos com descrição da sua atividade e eventual exposição a agentes nocivos, nem ao menos laudo técnico para comprovação da atividade insalubre a que estava submetida durante sua jornada de trabalho, não sendo possível, portanto, o enquadramento da atividade como especial.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (22/03/2011), a parte autora alcançou 25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 18 - 30/09/2008), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data

desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SERGIO BATISTA DE REZENDE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 30/09/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDA OLIVI  
ADVOGADO : EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026211120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em ação previdenciária objetivando o reconhecimento, averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres nos períodos de 21.04.79 a 03.08.84, 24.08.84 a 09.06.86, 26.07.85 a 30.08.96, 01.11.86 a 19.11.86, 27.01.88 a 05.07.93, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* declarou extinta a ação, nos termos do Art. 267, inciso VI, do CPC, quanto ao reconhecimento como especial do período de 24.08.84 a 09.06.89, 30.09.85 a 30.08.96, 27.01.88 a 05.07.93 e, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para condenar o réu a reconhecer como especial o período de 01.11.1986 a 19.11.86, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários fixados em R\$2.000,00, observada a gratuidade de justiça.

Apela a autora, pleiteando o provimento do recurso, para os fins de que sejam reconhecidos os períodos especiais exercidos junto ao Hospital Vila Prudente, e reafirmação da DER a partir da data da complementação dos requisitos necessários à aposentadoria proporcional e a condenação da autarquia à concessão da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum e a concessão do benefício da parte autora.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:



"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
  2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
  3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
  4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
  5. Recurso especial improvido."
- (REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

A questão debatida recai nos períodos de 21.04.79 a 14.05.79 e 18.11.83 a 03.08.84.

Neste sentido, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos acima mencionados, laborados no Hospital Vila Prudente Ltda., onde exerceu as funções de servente de limpeza e auxiliar de cozinha, conforme formulários de fls.175 e 176, exposto a agentes biológicos, tais como: bactérias, vírus, agentes nocivos previstos no item 1.3.4 do Decreto 83.080/79 de forma .

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece, porém, o período de 24.08.04 a 10.01.07, laborado na empregadora, vez que não foram juntados documentos, quer formulários, laudos ou PPP'S, que comprovem o exercício da atividade especial.

Assim, além dos períodos já considerados especiais, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 21.04.79 a 14.05.79 e 18.11.83 a 03.08.84.

De fato, o tempo de serviço exercido em atividade comum, bem como sob condições especiais reconhecido, perfaz 17 anos, 05 meses e 04 dias, até 15/12/1998, data da EC 20/90 e 24 anos, 09 meses e 22 dias, até a DER em 27.07.07.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55 da Lei 8213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser

levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a autora, que de acordo com o extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, continuou trabalhando até abril de 2013, totalizando mais de 30 anos de contribuição.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

O termo inicial corresponde à data de 20.02.13, ocasião em que completou os requisitos para a aposentadoria.

Reconhecido o direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL . SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte especial , DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte especial , DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

Mauro Campbell Marques, Corte especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, eis que implementado o requisito temporal após a citação do réu, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Aparecida Olivi;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 20.02.13
- f) período reconhecido como especial: 21.04.79 a 14.05.79 e 18.11.83 a 03.08.84.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000241-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: HORACIO GERALDO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: GILMAR LUIS CASTILHO CUNHA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA LUCIA D AMATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00052-2 5 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."** (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial."** (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, no período de 12/03/1973 a 15/06/1992. É o que comprova o laudo pericial realizado no âmbito da Justiça do Trabalho (fls. 38/45), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, em condições de periculosidade, com exposição à agentes inflamáveis (hidrocarbonetos). Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

Também não se pode afirmar que a prova pericial juntada aos autos é imprestável, porquanto produzida fora dos autos, em ação trabalhista. Ainda que tenha havido prova emprestada, não há como lhe negar validade e eficácia, uma vez que embora ela tenha sido realizada "res inter alios", foi garantido ao INSS o contraditório. Nesse sentido é entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório (RTJ 559/265)". (REsp 81094/ MG, Relator Ministro Castro Meira, j. 05/08/2004, DJ 06/09/2004, p.187)*

*"Não há que se falar em desconsideração da prova pericial emprestada se é com base nessa mesma prova que o Tribunal a quo encontra os elementos fáticos necessários ao deslinde da controvérsia." (MC 7921/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 16/03/2004, DJ 21/06/2004, p.178).*

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Entretanto, na data do requerimento administrativo (25/11/2004), a parte autora alcançou 19 (dezenove) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, no tocante à conversão do tempo de serviço especial em comum para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a

inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Desta forma, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 28/29) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (25/11/2004), de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida no período de 12/03/1973 a 15/06/1992, bem como o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente (fls. 28/29), a parte autora possui 31 (trinta e um) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, bem assim de 35 (trinta e cinco) anos, na data do requerimento administrativo (25/11/2004), o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 10 - 25/11/2004), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do

Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **HORACIO GERALDO DA SILVA FILHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 25/11/2004**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FATIMA ROSA CALDERAO SELMINI  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
No. ORIG. : 07.00.00019-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo (16.11.2006). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, consoante índices legais, desde o vencimento até a data do efeito pagamento e juros de mora, a partir da citação, à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como que os juros de mora e a correção monetária sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 215/219.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

**Do mérito**

A autora, nascida em 12.013.1960, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 15.10.2008 (fl. 88 e 90/97), atesta que a autora é portadora de esquizofrenia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. A data da incapacidade foi fixada no ano de 2006, quando houve a piora da moléstia da autora.

À fl. 10, consta requerimento administrativo formulado pela autora perante a autarquia, datado de 16.11.2006 (fl. 10), que foi indeferido sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Todavia, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, demonstram que a autora preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada na referida ocasião, revelando, portanto, descabido o indeferimento.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, estando incapacitada de forma total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar de 16.11.2006, data do referido requerimento administrativo, posto que a autora, portadora de grave patologia mental, já apresentava os sintomas de agravamento da moléstia na data em referência, consoante constatado pelo perito. Saliento que não há que se cogitar sobre eventual ocorrência de prescrição de parcelas vencidas, tendo em vista que vez que o termo inicial do benefício "in casu" não ultrapassa o quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (13.03.2007).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Fatima Rosa Calderão Selmini**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 16.11.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015306-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERCINA ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora a aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido na via administrativa, e as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao recorrente.

No que se refere à qualidade de segurado, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, mediante apresentação de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

A autora juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento com Agripino Vitorino da Silva, celebrado em 03.05.1968, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 16); cópia da certidão de nascimento de sua filha Cláudia, ocorrido em 10.09.1976, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fls. 17).

Entretanto, de acordo com os extratos do CNIS da autora e de seu marido, juntados pelo réu às fls. 85 e 122, esta manteve vínculo de trabalho de natureza urbana no período de 01.12.1987 a 15.09.1988, e seu marido, a partir de 02.07.1979 - todos os vínculos de trabalho posteriores ao casamento e ao nascimento da filha. Acresça-se que o marido da autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, na qualidade de comerciário, desde 16.04.1999.

Por conseguinte, diante do trabalho e aposentadoria urbana do cônjuge e do seu próprio registro de trabalho de natureza urbana, resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural da autora.

Esse o entendimento pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação*

*de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 240)"*

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, cassando-se expressamente a tutela deferida. Entretanto, não há condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Por fim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS*

*PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.*

1. ... "omissis".

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepelíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.*

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.

*PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.*

*DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.*

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficiando-se ao INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022216-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDISON DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00083-7 1 Vr QUATA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu a restabelecer o benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 25.09.2008 (fls. 51/52).

[Tab]

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita e revogando a tutela anteriormente deferida.

Inconformado, o autor apela, alegando a ocorrência do cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 21/22 e 84.

No que se refere à capacidade, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 06.08.2009, atesta que o litigante é portador de espondilodiscopatia cervical com compressão do nervo mediano ao nível do punho, síndrome do túnel do carpo, não tendo sido constatada incapacidade laborativa atual (fls. 113/119).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença 03.07.2004 a 15.07.2008 (fls. 152). Os pedidos de prorrogação, apresentado em 14.07.2008 (fls. 39), de novo benefício de auxílio doença, apresentado em 18.08.2008 (fls. 38) e o de reconsideração, apresentado em 22.08.2008 (fls. 37), foram indeferidos.

De acordo com os documentos juntados aos autos (fls. 30, 32/35 e 47/50), o autor, portador de síndrome do túnel

do corpo, não apresentava condições para o trabalho por ocasião da cessação do benefício.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*( AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
  - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
  - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
  - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

Analisando-se, portanto, todo o conjunto probatório, evidencia-se que o autor faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, pois à incapacidade para as atividades laborais, atestada por médicos que o acompanham, agrega-se o trabalho de rurícola e a falta de capacitação para a assunção de outras atividades.

Confiram-se os julgados desta Corte em situações análogas:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - Em 05.04.2006 e 01.03.2007 a recorrida submeteu-se a perícia médica, realizada a cargo da Autarquia Federal, que embora tenha consignado o quadro de dor lombar baixa - CID M54.5 e reumatismo não especificado (fibromialgia) - CID M79.0 (fls. 63/64), respectivamente, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*II - A recorrida, costureira, é portadora de hérnia de disco latero-foraminal esquerda em L3-L4 e discopatia por protusão do anulus fibroso em L4-L5, males que a impedem de exercer suas atividades laborais, nos termos dos atestados e exames médicos.*



III - A agravada esteve no gozo de auxílio-doença de março de 2003 até abril de 2006, conforme petição inicial da ação principal, todavia, os relatórios médicos retro referidos indicam que a incapacidade laboral da recorrida continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - Agravo não provido.

(AG nº 2007.03.00.044462-9; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Manianina Galante; in DJU 09.01.08);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.**

1. Consta-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora comprovou a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (fl. 39), comprovando a condição de segurada junto ao Réu.

2. O laudo realizado pelo IMESC, em 17.07.95 (fls. 64/69), concluiu que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, além de doença osteoarticular degenerativa, inerente e própria da faixa etária, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição da capacidade laboral para funções que impliquem no dispêndio de esforços físicos.

3. O fato de o laudo ter concluído que a Autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho não impede a concessão do benefício se desde 04 (quatro) anos antes da realização da perícia, conforme relata o senhor Perito Judicial, ela já era portadora dos males incapacitantes, demonstrando que, com o decorrer do tempo o estado de saúde se agravou, além da idade avançada, com 68 (sessenta e oito) anos (fl. 65) e ocupação habitual na função de "faxineira" e "costureira", conforme se denota dos documentos acostados aos autos (fl. 65).

4. Ressalte-se que a avaliação de todas as informações constantes dos autos evidencia a incapacidade da Autora, pois à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, uma vez que a Autora sempre exerceu trabalhos em que predomina o esforço intenso, não possuindo condições de desempenhar suas ocupações habituais.

5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, faz jus a Autora à concessão do benefício de auxílio-doença no valor de 01 (um) salário mínimo.

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Apelação provida.

(AC nº 96.03.091274-3; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; in DJU 21.09.06) e

**PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.**

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava déficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra

*profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.*

*IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.*

*VI - ... "omissis".*

*VI - ... "omissis".*

*VII - ... "omissis".*

*VIII - ... "omissis".*

*IX - ... "omissis".*

*X - ... "omissis".*

*XI - ... "omissis".*

*XII - Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"*

Acresça-se que a 10ª Turma também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta lombalgia. Levando em conta sua moléstia, sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - costureira / lavradora, não há como dizer que, no momento, a autora se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial sugere diversos tratamentos médicos à autora a fim de minorar seu problema de coluna.*

*- Agravo desprovido.*

*(AgLeg em AC nº 0004673-51.2008.4.03.6106/SP; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; in DE 23.04.10)"*

Impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício de auxílio doença ocorrido em 15.07.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato

cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Edison dos Santos;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 16.07.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025880-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISANGELA PRESTES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI E CAMARGO  
No. ORIG. : 09.00.00040-3 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa ocorrida em 10.01.2009, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas pelos documentos de fls. 10/11, 16 e 38.

Não merece acolhida a alegação do réu de que teria a autora perdido a qualidade de segurada, pois como se vê dos autos, a autora recolheu contribuições para o RGPS no período de abril de 2002 a maio de 2003 (fls. 38) e esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 04.07.2003 a 10.01.2009. A presente ação foi ajuizada em 16.04.2009.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo, referente ao exame realizado em 28.08.2009 (fls. 50/53) atesta que a autora é portadora de artrite reumatóide, apresentando incapacidade total e permanente para qualquer atividade.

É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".*

Como já dito, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 04.07.2003 a 10.01.2009 (fls. 43).

Submetida a exame médico pericial pelo réu em 26.08.2005, ficou constatado que a incapacidade laborativa permanecia e que fora sugerida a aposentadoria por invalidez, como se vê da Comunicação de Resultado juntada às fls. 11.

A análise do conjunto probatório e considerando-se a conclusão do laudo pericial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio doença, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. (g.n)*

*2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215.563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas*

tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1338869/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 29/11/2012) e

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153.552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 11.01.2009, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o

*efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Elisângela Prestes de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 11.01.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030761-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030761-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZINHA GOMES XAVIER JUIZ
ADVOGADO	: VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG.	: 09.00.00064-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atrasado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Para comprovação da atividade rural, a parte autora juntou cópia da certidão de seu casamento com Epifanio Juiz, celebrado em 11.08.1999, na qual o cônjuge varão está qualificado como aposentado (fls. 21); cópia do registro de imóvel rural, adquirido por seu marido em 23.11.1995 (fls. 23); cópias de notas fiscais de produtor rural, em nome de seu marido, referentes ao período de 11.08.2002 a 06.06.2008 (fls. 26/36).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que, desde que a conhecem, a autora trabalha na roça (fls. 120/121).

Ademais, ao contrário do alegado pelo réu, a autora não possui registros alternados de trabalho rural e urbano. Como se vê da cópia da CTPS (fls.19/20) e do extrato do CNIS, juntado às fls. 77, no período de 01.08.1986 a 08.02.1994, a autora somente manteve vínculos de trabalho de natureza urbana. Quando casou-se em 1999, seu marido, que era aposentado à época do matrimônio, já havia adquirido em 1995 o imóvel rural.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 04.11.2009, atesta ser a litigante portadora sequela de aneurisma cerebral e isquemia de miocárdio, apresentando incapacidade absoluta e definitiva (fls. 99/100).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do laudo pericial, correta a sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica*



*vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

O termo inicial do benefício foi fixado pela r. sentença na data do indeferimento do requerimento administrativo, o qual foi indicado pelo réu como sendo em 22.09.2008, não tendo sido impugnado pela parte autora.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 22.09.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Terezinha Gomes Xavier Juiz;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 22.09.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031225-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA ALVES LEITE  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
No. ORIG. : 08.00.00062-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da data da apresentação do laudo pericial (16.10.2009), e pagar as parcelas em atrasado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Para comprovação da atividade rural, a parte autora juntou cópia de sua CTPS, na qual constam, dentre outros, registros como trabalhadora rural nos períodos de 04.07 a 03.10.2005 e de 16.07.2007 a 16.01.2008 (fls. 12/18).

Acresça-se que os referidos registros encontram-se devidamente anotados no extrato do CNIS, juntado pelo réu às fls. 138/139.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 26.08.2009, atesta ser a litigante portadora de doença de chagas, com insuficiência cardíaca diastólica, implicando em dispnéia aos esforços, apresentando incapacidade total. Afirma o sr. Perito que o esforço intenso pode prejudicar ainda mais a insuficiência cardíaca (fls. 105/109).

Analisando o conjunto probatório e levando em conta as considerações do sr. Perito judicial, correta a sentença que, em face da impossibilidade de cura da doença de chagas, que só tende a evoluir com o passar do tempo, reconheceu à autora o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica*

*vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

O douto Juízo sentenciante fixou o termo inicial do benefício na data da juntado do laudo (16.10.2009), não tendo sido impugnado pelas partes.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 16.10.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sonia Alves Leite;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 16.10.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032482-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADEMAR MOIZES

ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00061-9 3 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas despesas processuais e em honorários advocatícios de R\$350,00, ressalvado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, interpôs o autor recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 19.11.2009, atesta ser o litigante portador de doença crônica degenerativa da coluna lombo-sacra, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 71).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, não sendo suficientes os documentos juntados com a inicial para desconstituir a prova técnica produzida.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao*

art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.**

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039865-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO APARECIDO SODATE CAETANO  
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00126-2 2 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, interpôs a autoria recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 187, subiram os autos

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de*



15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, foram realizadas 02 perícias médicas.

O laudo, referente ao exame realizado pelo IMESC em 22.08.2008, ser o litigante portador de hipertensão arterial, não apresentando incapacidade, se mantiver a pressão controlada (fls. 108/110).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 08.01.2010, atesta ser o autor portador de patologia lombar, não havendo sinais de irritação radicular, e hipertensão arterial, necessitando de ajuste de medicação através de seguimento ambulatorial, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 149/158).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, não sendo suficientes os documentos juntados com a inicial para desconstituir a prova técnica produzida.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, "verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040650-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA MAIA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
CODINOME : JOAO BATISTA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00103-6 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou de auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas custas, despesas processuais e em honorários advocatícios de R\$510,00, ressalvado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a autoria recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 10.03.2010, atesta não ser o litigante portador de patologia que o impeça de trabalhar (fls. 63/72).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, não sendo suficientes os documentos juntados com a inicial para desconstituir a prova técnica produzida.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040852-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : TEREZINHA FERREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00087-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas despesas processuais e em honorários advocatícios de R\$250,00, ressalvado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a autoria recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 120, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 15.04.2009, atesta ser a litigante portadora de osteoartrose lombar e cervical, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 73/79).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, não sendo suficientes os documentos juntados com a inicial para desconstituir a prova técnica produzida.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043103-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDO PEREIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00149-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 08.11.2007 (fls. 37).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (02.07.2007), e a pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Com a manifestação do réu às fls. 139, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:



*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 12.01.2010, atesta ser o autor portador de lesão de coluna lombar e lesão de joelho direito, apresentando incapacidade parcial, sendo passível de reabilitação (fls. 107/110).

Analisando-se o conjunto probatório e a conclusão do sr. Perito judicial, correta a sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)*

*2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"*

É certo, também, que pela consideração do sr. Perito no sentido de ser possível a sua reabilitação, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação (02.07.2007), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice*

*utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Aparecido Pereira da Cruz;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02.07.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005180-53.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO ROBERTO CHELI  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051805320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 03.11.1981 a 12.02.1988, 14.07.1988 a 28.01.1991, 04.03.1991 a 30.04.1992 e 11.12.1998 a 03.08.2009, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (03.08.2009), incidindo correção monetária segundo os índices do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora são devidos desde a citação, na forma da Súmula n. 204 do STJ e, a partir de 30.06.2009, na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. O réu foi condenado, ainda, a ressarcir ao erário os honorários do perito judicial, devidamente atualizados. Sem custas. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa de R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a exposição habitual e permanente a agente nocivo à saúde. Aduz a impossibilidade de se considerar especial atividade exercida como autônomo. Sustenta que o uso de EPI neutraliza a insalubridade da atividade. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do laudo pericial ou a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios.

À fl. 296, o réu informou que procedeu à implantação do benefício.

Contrarrazões do autor à fl. 299/329.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 06.03.1966, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 03.11.1981 a 12.02.1988, 14.07.1988 a 28.01.1991, 04.03.1991 a 30.04.1992 e 11.12.1998 a 03.08.2009 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 03.08.2009, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do***

*segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a**

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos laborados **03.11.1981 a 12.02.1988, 14.07.1988 a 28.01.1991, 04.03.1991 a 30.04.1992 e 11.12.1998 a 03.08.2009**, em razão da exposição a ruídos acima de 85 decibéis, conforme documentos de fl. 80/94 e laudo técnico judicial juntado à fl. 246/254, agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco que o fato de o autor ter exercido a atividade como autônomo (marceneiro - fl.47/79), não impede o reconhecimento de seu caráter especial, mormente a visita *in loco* do perito judicial, tendo avaliado as condições

de trabalho do autor e fazendo as respectivas e necessárias medições técnicas.

Ressalte-se que, ausente recurso do INSS, resta incontroverso o período tido por especial pelo período reconhecido como especial em sede administrativa (fl.97).

Somado os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totaliza **27 anos, 02 meses e 26 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 03.08.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Todavia, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo judicial (28.09.2011 - fl.246/254), tendo em vista que não foram apresentados na esfera administrativa documentos comprobatórios da atividade especial.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo judicial (28.09.2011) e **dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para estabelecer que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e.mail ao INSS, informando a alteração do termo inicial do benefício Aposentadoria Especial do autor **Paulo Roberto Cheli** para 28.09.2011, nos termos desta decisão.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000969-68.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000969-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00009696820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural nos períodos de 01/01/1967 a 31/12/1967 e 01/01/1969 a 31/12/1971, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além da condenação das partes em despesas processuais e honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao reconhecimento da atividade rural, à concessão da tutela antecipada e à verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação (fl. 17), do título eleitoral (fl. 18) e da declaração expedida pela 17ª Delegacia de Serviço Militar (fl. 60), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da



instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas e a informante ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na petição inicial (fls. 175/178 - mídia digital).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1967 a 31/12/1977.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB n.º 145.545.836-5, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade rural nos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1968 e 01/01/1972 a 31/12/1972, bem assim a atividade especial nos períodos de 01/03/1978 a 01/12/1979 e 04/02/1980 a 16/12/1991 (fls. 31/32 e 84).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 31/32) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 01/01/1967 a 31/12/1977, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 31/32), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 (trinta e quatro) anos e 16 (dezesseis) dias, na data da Emenda Constitucional n.º 20/98, bem assim de 39 (trinta e nove) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias, na data do requerimento administrativo (22/01/2009), o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR n.º 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC n.º 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC n.º 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional n.º 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI n.º 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005,

DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, conforme explicitado, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1967 a 31/12/1977, bem assim fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE CARLOS DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 22/01/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001369-73.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FERNANDES DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00013697320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 02/03/10, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 01/10/81 a 24/04/86, de 01/02/87 a 30/11/88 e de 11/11/93 a 05/02/10.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 26/07/11, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial 01/10/81 a 24/04/86, de 01/02/87 a 30/11/88, de 11/11/93 a 30/12/96, de 19/05/97 a 14/05/08 e de 15/05/08 a 25/07/11, e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da DER (05/02/10), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 144/147).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 151/154).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, reconheço a existência de erro material na parte dispositiva da sentença e, de ofício, a corrijo, para constar o termo inicial do benefício a contar da DER, em 22/01/10 (fls. 128).

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para

melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988: "Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vigora quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, nos seguintes períodos:

a) 01/10/81 a 24/04/86 e de 01/02/87 a 30/11/88, laborados na empresa Kelly Hidrometalúrgica Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 31/32);

b) 11/11/93 a 30/12/96 e de 19/05/97 a 14/05/08, laborados na Cooperativa de Eletrificação Rural da Região de São José do Rio - CERRP, em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior à 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964 (fls. 40/41 e 106/109);

c) 15/05/08 a 22/01/10, laborado na empresa União - Cooperativa de Serviços Elétricos e Desenvolvimento, em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior à 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964 (fls. 110/111).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidos como tempo especial os períodos de 01/10/81 a 24/04/86, de 01/02/87 a 30/11/88, de 11/11/93 a 30/12/96, de 19/05/97 a 14/05/08 e de 15/05/08 a 22/01/10.

Somados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, aos demais períodos já reconhecidos administrativamente e verificados na CTPS e CNIS (fls. 18/30, 78/79, 91/96, 113 e 122/124), perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data da DER (22/01/10 - fls. 128).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, não custa esclarecer que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: João Fernandes de Oliveira Filho;

b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;

c) DIB: 22/01/10;

d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 01/10/81 a 24/04/86, de 01/02/87 a 30/11/88, de 11/11/93 a 30/12/96, de 19/05/97 a 14/05/08 e de 15/05/08 a 22/01/10.



Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009790-43.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009790-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ADRIANO GONCALVES  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097904320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro*

*Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 06/03/1997 a 15/12/2005. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 80/82), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade de 88dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de

05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 44/61) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 06/03/1997 a 15/12/2005, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 108/109), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento**

**adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005).**" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 36 - 15/09/2010), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ADRIANO GONÇALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 15/09/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004638-11.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO SILVA  
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046381120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer a atividade especial exercida no período de 04/12/1998 a 13/12/1998, condenando a parte autora a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), do valor da causa, observados os benefícios da Lei nº 1.060/50.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial exercida entre 14/12/1998 a 13/11/2009, bem como a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições

adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 12/11/1984 a 13/11/2009. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 30/33), elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade superior a 80 dB, de 12/11/1984 a 31/12/1986 e superior a 90dB a partir de 01/01/1987. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente ao período de 12/11/1984 a 13/11/2009.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 149.447.200-4, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 12/11/1984 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 03/12/1998 (fls. 44/45).

Desta forma, em 13/11/2010, a parte autora alcançou 25 (vinte e cinco) anos e 03 (três) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 13/11/2009, conforme requerido na inicial, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual

incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial, no período compreendido entre 14/12/1998 a 13/11/2009, somando-os ao período reconhecido administrativamente, de 12/11/1984 a 03/12/1998, bem como reconhecido pela sentença, de 04/12/1998 a 13/12/1998, bem assim a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir de 13/11/2009, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIO SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 13/11/2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011367-53.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011367-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIS CARLOS TELLES DE MELO  
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00113675320104036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado ao RT. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 16/06/1981 a 29/11/1984, 15/12/1986 a 20/07/2007 e de 02/01/1985 a 13/12/1986. É o que comprovam os Perfis



Profissionais Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 14/21), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts e ruído acima de 90 dB. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.15 do Anexo I do Decreto 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente aos períodos de 16/06/1981 a 29/11/1984, 15/12/1986 a 20/07/2007 e de 02/01/1985 a 13/12/1986.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 149.447.005-2, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 02/01/1985 a 13/12/1986 (fl. 30).

Desta forma, na data do requerimento administrativo (07/10/2009), a parte autora alcançou 26 (vinte e seis) anos e 03 (três) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 09 - 07/10/2009), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar a autarquia previdenciária a

reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos compreendidos entre 16/06/1981 a 29/11/1984 e de 15/12/1986 a 20/07/2007, somando-os ao período reconhecido administrativamente, de 02/01/1985 a 13/12/1986, bem assim a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUIS CARLOS TELLES DE MELO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 07/10/2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-09.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WALERY G FONTANA LOPES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074960920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ou custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 09.05.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 23.07.2012 (fl. 166/176), atesta que a autora é portadora de espondiloartrose de coluna lombar e cervical, abaulamento discal de L4-L5 e hérnias discais em C3-C4, C4-C5 e

C6-C7, não estando incapacitada para o trabalho.

Em que pese a conclusão pericial de ausência de incapacidade laboral da autora, entendo que contando a autora com 57 anos de idade e exercendo a profissão de faxineira, em cotejo com o fato de portar as moléstias referidas pelo perito, faz jus, por ora, à concessão do benefício de auxílio-doença, nos moldes do art. 59, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289**

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser considerado a contar da data da presente decisão, ocasião em que reconhecida a inaptidão laboral da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à data da publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá ser calculada nos moldes da lei de regência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da data da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Aparecida da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 20.06.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004892-54.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDOESIA ALVES DE LIMA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : APARECIDA SANTOS ARAUJO MASCON e outro  
No. ORIG. : 00048925420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença a partir da cessação indevida, devendo ser mantido até a efetiva superação da incapacidade da segurada, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 155).

O réu interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para que seja determinada a reabilitação da autora e concedido o auxílio acidente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 196/197 e 203/204, noticia a autora a cessação do benefício "*sem ao menos ter sido realizada qualquer perícia médica ...*" (sic)

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, do mesmo diploma legal, com a seguinte redação:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 23/24.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 07.04.2011, atesta que a litigante apresenta quadro de lombalgia sem qualquer sinal de acometimento radicular ou medular, apresentando capacidade plena para o exercício de sua atividade laboral (fls. 99/103).

O laudo apresentado pelo assistente técnico da autora atesta ser esta portadora de lombalgia crônica por protusão discal em L3-L4 e Le-L5 e hérnia discal à esquerda em L5-S1, sendo impeditiva para o exercício do trabalho de costureira, em virtude do risco de agravamento da mesma, havendo incapacidade parcial e permanente (fls. 109/117).

O douto Juízo sentenciante afastou a conclusão apresentada pelo laudo do sr. Perito judicial, adotando o laudo apresentado pelo assistente técnico da autora.

Como cediço, o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados ou, como no caso, no laudo apresentado por assistente técnico das partes.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

A autora esteve em gozo do auxílio doença no período de 01.02.2009 a 22.09.2009 (fls. 75).

De acordo com os documentos médicos juntados às fls. 28/48, a autora estava em tratamento e não havia ainda se recuperado quando da cessação do benefício.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial corretamente adotada pelo douto Juízo sentenciante, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Contudo, razão assiste à autora no que respeita à necessidade de ser submetida à reabilitação.

Com efeito, o próprio Magistrado de 1º grau concluiu que "*não resta configurada neste momento a hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, tendo em vista o grau de instrução da autora (2º grau completo) e sua idade (39 anos), o que evidentemente a qualifica para habilitação a outras atividades, burocráticas, por exemplo, que não agravarão sua incapacidade. Possível a reabilitação da autora, não há que se falar em concessão de aposentadoria por invalidez, ...*".

É certo, portanto, que, sendo a recorrente passível de reabilitação, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Razão também lhe assiste no que se refere ao benefício de auxílio acidente, uma vez que a hipótese se enquadra no que dispõe a lei de regência:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação (23.09.2009), mantendo-o até que esteja reabilitada para o exercício de outra função, conceder o benefício de auxílio acidente, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do réu, no que toca aos consectários legais, e dou provimento ao recurso adesivo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação (23.09.2009), mantendo-o até que esteja reabilitada para o exercício de outra função, e conceder o benefício de auxílio acidente, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Lindoesia Alves de Lima;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 23.09.2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004428-09.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ESDRAS MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00044280920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 17/09/10, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 23/04/82 a 12/07/05.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 22/06/11, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho especial exercido de 23/04/82 a 25/03/97 e de 19/11/03 a 12/07/05. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 103/108).

Em seu recurso, a parte autora pede o reconhecimento do trabalho especial por todo o período requerido e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 112/119).

Por sua vez, em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 120/134).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada



alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO*

DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em*

*consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 23/04/82 a 12/07/05, laborado na empresa Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda - UTSA, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 17/19).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é de ser reconhecido como especial o período de 23/04/82 a 12/07/05.

Estando a parte autora com os vínculos empregatícios devidamente comprovados (fls. 84/86 e 48/49), o recolhimento previdenciário do respectivo período de labor sob condições especiais é de responsabilidade do empregador.

Somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos demais períodos já reconhecidos administrativamente (fls. 78/83 e 92/93), perfaz a parte autora, até a EC 20/98, 25 anos, 03 meses e 05 dias de tempo de serviço, e, na data da DER (05/12/08 - fls. 98), 34 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço.

Acrescente-se, contudo, que o segurado, para computar período posterior à EC 20/98, também deve implementar o requisito etário, que no presente caso somente foi aperfeiçoado em 15/09/12 (fls. 12).

É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o autor completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, em 15/10/11.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 15/10/11.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, e com base no Art.557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:[Tab]

- a) nome do segurado: Esdras Martins de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) DIB: 15/10/11;
- d) tempo especial reconhecido: 23/04/82 a 12/07/05.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004235-55.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SILVIO ROBERTO CHESCA  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042355520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial, ao argumento de que não restou comprovado o exercício de atividade especial. O autor foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor

da causa, observado o art. 12 da Lei n. 1050/60.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, em síntese, que a atividade de ajudante de motorista está prevista como especial no item 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64. Sustenta que os documentos apresentados comprovam que nos demais períodos ficou exposto de modo habitual e permanente a ruídos acima dos limites legalmente estabelecidos. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Contrarrazões do autor à fl. 166/172.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 02.05.1962, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 27.10.1980 a 16.06.1986, 16.07.1986 a 02.05.1990, 01.11.1990 a 01.02.1993, 20.01.1993 a 13.11.1997, 01.04.1998 a 27.03.2003, 17.06.2003 a 01.06.2010 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 01.06.2010, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO -***

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)



Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a**

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo

as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **27.10.1980 a 16.06.1986** (PPP fl. 33/34), **16.07.1986 a 02.05.1990** (PPP fl.33/34), **01.04.1998 a 27.03.2003** (PPP fl. 39/40) e **17.06.2003 a 01.06.2010** (PPP fl.41/42), por exposição habitual e permanente a ruídos acima de 90 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

O período de **01.11.1990 a 01.02.1993** deve ser considerado como especial com enquadramento de acordo com a categoria profissional, tendo em vista que a atividade de ajudante de caminhão é expressamente prevista no código 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64.

Outrossim, a atividade exercida de **20.01.1993 a 13.11.1997** também deve ser tida como especial, vez que o autor laborava como auxiliar de fundição, na empresa Corfal Industrial Peças e Equipamentos Ltda (CTPS fl.29 e PPP fl.37/38), realizando *preparação de areia para moldagem e confecção de moldes de areia para a utilização de soquetes pneumáticos*, atividade que se coaduna com o código 2.5.2 do Decreto n. 53.831/64. Destaco que o ruído contido no PPP não pode ser considerado, ante a ausência da identificação do profissional competente legalmente habilitado a prestar aludida informação técnica.

Somados os períodos ora reconhecidos, o autor totaliza **28 anos, 05 meses e 15 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 01.06.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.06.2010 - fl. 77), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de **27.10.1980 a 16.06.1986, 16.07.1986 a 02.05.1990, 01.11.1990 a 01.02.1993, 20.01.1993 a 13.11.1997, 01.04.1998 a 27.03.2003, 17.06.2003 a 01.06.2010**, totalizando **28 anos, 05 meses e 15 dias** de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 01.06.2010, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SILVIO ROBERTO CHESCA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertida a aposentadoria por tempo de serviço em **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 01.06.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012710-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO MARIANO DIAS  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00127105920104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana comum, com registro em CTPS e de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade comum nos períodos de 08/06/1976 a 21/03/1977, 28/03/1977 a 30/04/1981, 21/07/1981 a 12/11/1981, 18/07/1988 a 20/09/1988, 06/03/1997 a 08/05/2006, 09/05/2006 a 18/06/2007, 19/06/2007 a 12/01/2009 e 01/03/2010 a 31/03/2010, a atividade especial nos períodos de 18/11/1981 a 01/06/1988 e 02/01/1989 a 05/03/1997 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano comum, nos períodos de 08/06/1976 a 21/03/1977, 28/03/1977 a 30/04/1981, 21/07/1981 a 12/11/1981, 18/07/1988 a 20/09/1988, 06/03/1997 a 12/01/2009 e 01/03/2010 a 31/03/2010, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentada cópia da CTPS

(fls. 25/29), dados migratórios do CNIS na concessão por NB (fls. 61/66) e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 32/33), revelando que a parte autora exerceu atividade urbana nos mencionados períodos.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 18/11/1981 a 01/06/1988 e 02/01/1989 a 05/03/1997, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudo técnico (fls. 41 e 51/53), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído com intensidade de 88,26dB, bem assim com exposição à tensão elétrica acima de 250 volts. Referidos agentes agressivos são classificados como especial, conforme os códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 25/29 e 32/33) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (08/04/2010), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 18/11/1981 a 01/06/1988 e 02/01/1989 a 05/03/1997, bem como o período de atividade comum com registro em CTPS e reconhecido administrativamente (fls. 25/29 e 32/33), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 (trinta e sete) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução

Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **APARECIDO MARIANO DIAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 08/04/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

2010.61.83.012718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JADETI DE BARROS HENRIQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ HENRIQUES e outro  
No. ORIG. : 00127183620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, reconhecendo o período de atividade urbana a partir de 05/05/1959. Condenou, ainda, a ré a pagar o benefício a partir da DER em 16/9/2008 (fl. 55), aplicando-se juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e correção monetária, nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre a condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário. A tutela foi deferida.

A ré interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a aplicação da Lei 11.960/2009 aos juros, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."*

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, in verbis:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:  
(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*

*3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito*

etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade .

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADOR URBANO . CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade .

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE . PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADOR URBANO . PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE . PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade , na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade , já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 8/8/2003 (fl. 09), deve ser observada a carência de 132 meses de contribuição.

De acordo com as cópias do cartão de identidade profissional do menor expedida pelo Ministério do Trabalho e da CTPS da autora (fls. 11 e 42/48) , somado tais períodos com o tempo de contribuição da planilha do INSS, à fl. 51 e do CNIS, à fl. 62, a autora contava em 16/9/2008 (DER), com mais de 132 meses de contribuição.

Assim, satisfaz a autora a carência exigida, devendo a r. sentença ser mantida.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo em 16/9/2008 (fl. 51).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice



Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE .*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, no que toca à correção monetária, juros de mora e à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jadeti de Barros Henriques;
- b) benefício: aposentadoria por idade ;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 16/9/2008 (DER).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000144-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALSI DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00101-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em face da sentença proferida em autos de ação ordinária na qual se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação administrativa do auxílio doença (17.10.2007).

O réu interpôs o recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação*

*para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 20/24.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 22.10.2008, atesta ser o litigante portador de artrose no joelho esquerdo, apresentando incapacidade para movimentos ou trabalho curvado. Aos quesitos de nº 4, formulados pelo autor e pelo réu, respondeu o sr. Perito que a artoplastia melhora a sua dor, mas incapacita para o trabalho braçal (fls. 51/52).

O autor esteve em gozo do auxílio doença no período de 04.05.2006 a 31.12.2007 (fls. 143).

De acordo com os documentos médicos juntados aos autos (fls. 13/15, por ocasião da cessação do benefício, o autor não se encontrava recuperado.

O INSS encaminhou ao empregador do autor ofício para solicitação de readaptação profissional, datado de 19.04.2007, tendo sido emitida por este declaração, datada de 19.09.2007, de que a função na qual o segurado seria readaptado - auxiliar geral de oficina, não necessita de treinamento (fls. 102/115).

Consta da descrição de função atividade (fls. 110) que o auxiliar geral de oficina "*cuida da limpeza geral da oficina de autos, limpando a poeira, colocando em ordem ferramentas, depósitos de óleo usado, retirando o lixo até o container*", exige carregar peso de até 10 kg, ritmo moderado, exigindo movimento maior de dedos, coluna, mãos/braços, pés/pernas, trabalhando em pé ou andando.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Considerando-se os fatores acima discorridos, a conclusão pericial, a idade do segurado (prestes a completar 59 anos), sua atividade habitual (mecânico de autos) e aquela na qual poderia ser readaptado (auxiliar geral de oficina que, pela descrição supra, não se adequa à recomendação do sr. Perito, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

No que respeita ao termo inicial do benefício, comprovado que o autor, por ocasião da cessação (31.12.2007 - fls. 143) não se encontrava recuperado, o restabelecimento do benefício de auxílio doença deve se dar no dia seguinte a esta (01.01.2008) e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (22.10.2008).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício anterior, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados, eis que a insurgência do réu não se coaduna com o decidido.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Valsi de Souza Santos;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio doença - 01.01.2008;  
aposentadoria por invalidez - 22.10.2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037903-40.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037903-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IVONE MARIANO DE LIMA  
ADVOGADO : ADALTO VERONESI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 11.00.00249-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

Por primeiro, retifique-se a autuação, pois tratando-se de sentença que julgou improcedente o pedido, não há remessa oficial.

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, com a ressalva da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que a autora formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por idade NB 152.512.432-0, com a DER em 10/11/2010, o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 24/01/2011 (fls. 116), e a petição inicial protocolada em 28/01/2011 (fls. 02).

No mais, os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 07/06/1951, conforme cópia do documento de identidade (fls. 16), completou 55 anos de idade no dia 07/06/2006, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 12,5 anos ou 150 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material substanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 30/06/1967, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 17);
- b) cópia da CTPS do cônjuge da autora, constando o registro do trabalho rural a partir de 30/07/1981, sem anotação da data de saída (fls. 21 e 27);
- c) cópia da carteira de identificação dos filiados ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fátima do Sul/MS, constando que o cônjuge da autora, foi admitido no quadro associativo em 04/06/1985 (fls.20);
- d) cópia da certidão de óbito constando que por ocasião do falecimento do cônjuge da autora, ocorrido aos 12/01/1993, o mesmo foi qualificado com a profissão de lavrador (fls. 18);
- e) cópia da carteira de identificação dos filiados ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fátima do Sul/MS, constando que a autora, foi admitida no quadro associativo em 03/05/2002 (fls.19);
- f) cópias dos certificados de cadastro de ITR, em nome do genitor da autora, nos exercícios de 1977, 1995, 1992, 1975, 1976 (fls. 64, 66, 68, 69, 73);
- g) cópias de outros documentos relativos a atividade rural em nome do genitor da autora (fls. 95/110).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo aos 13/11/2011 (fls. 169/172), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela*

*jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

*2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*

*3. omissis.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente."*

*(AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, DJe 02.03.2009); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÕES PÚBLICAS E EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO RURAL DO CÔNJUGE POSTERIORMENTE FALECIDO. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO SEGURADO ESPECIAL. POSSIBILIDADE SE CONSUBSTANCIADA A CONTINUIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA, APÓS O ÓBITO, COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO DA ANÁLISE PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de inconformidade do INSS contra a configuração jurídica da autora como segurada especial, pois o início de prova material acostada - certidões públicas em que seu cônjuge é qualificado como trabalhador rural - não se estenderia após o óbito do marido, devendo ser juntada prova em nome próprio.*

*2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

*3. Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal. Precedentes do STJ.*

*4. No caso específico, o acórdão recorrido declarou a suficiência da prova testemunhal. A revisão dessa conclusão implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).*

*5. Agravo Regimental não provido." - g.n. -*

*(AgRg no AREsp 188071 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/08/2012, DJe 24/08/2012).*

Importa mencionar, que apesar do cônjuge da autora ter laborado em atividade urbana na década de 1970, como registrado na CTPS (fls. 21/26), é certo que o mesmo migrou de retorno aos trabalhos campestres a partir de 30/07/1981, conforme comprova o trabalho registrado na mesma carteira de trabalho de previdência social CTPS (fls. 27), corroborado com a certidão do óbito ocorrido aos 12/01/1993, onde o falecido cônjuge da autora, figura qualificado com a profissão de lavrador (fls. 18).

Anoto também que o único e curto vínculo empregatício, assim como os três meses de contribuição individual cadastrado em nome da autora, na função de faxineira, assentados no CNIS apresentado com a defesa às fls. 130/131, não descaracterizam sua condição de segurada especial - rurícola.

A propósito, colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta*

qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*"

(AgRg no REsp 1309591/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05/06/2012, DJe 29/06/2012).

Cumprе ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 2006, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. *Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).*

2. *Agravo Regimental desprovido.*"

(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010).

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. *Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)*

*A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

2. *Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

3. *Pedido procedente.*"

(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.*

I- *Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.*

II- *Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.*

III- *A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.*

IV- *"omissis".*



V- *Apelação parcialmente provida.*"

(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da DER em 10/11/2010 (fls. 116 e 134), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042979-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADAO GERALDO TARCISO ROSSONE  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00247-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 30/08/10, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 06/04/81 a 25/02/93, de 01/07/93 a 01/07/97 e de 02/07/97 a 14/12/05.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 08/04/11, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 139/142).

Em apelação, a parte autora pede pela produção de prova pericial e pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 146/156).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em produção de prova pericial, diante da preclusão consumativa constatada às fls. 132/134.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que

comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra*

*óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de*

1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, nos seguintes períodos:

- a) 06/04/81 a 25/02/93, laborado na empresa Flexcord Fios e Cabos Especiais Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 31/35);
- b) 01/07/93 a 28/04/95, como operador de produção-B, com as atribuições de prensista dentre outras, enquadrado no item 2.5.2 do Decreto 83.080/79 (fls. 37/38);
- c) 29/10/02 a 14/12/05, laborado na empresa MPT Condutores Elétricos Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 39/40 e 77/81).

Não se reconhece o período de 29/04/95 a 01/07/97, diante da impossibilidade de fazê-lo pelo simples enquadramento do cargo exercido pelo segurado após 29/04/95.

De igual modo não se reconhece o período de 02/07/97 a 28/10/02, diante da inexistência de exposição a agentes nocivos, conforme se deduz dos documentos de fls. 39/40.

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 06/04/81 a 25/02/93, de 01/07/93 a 28/04/95 e de 29/10/02 a 14/12/05.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos demais períodos de trabalho anotados na CTPS e verificados no CNIS (fls. 22/28, 30, 55/57 e 125), perfaz o autor, até a EC 20/98, 24 anos, 03 meses e 17 dias de serviço.

Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 32 anos, 3 meses e 11 dias de tempo de serviço (Art. 9º, § 1º, I, b, da Emenda Constitucional nº 20/98).

Verifica-se que na data da DER (19/09/06 - fls. 47), a parte autora contava com 32 anos, 08 meses e 04 dias de tempo de serviço.

Acrescente-se que o segurado, para computar período posterior à EC 20/98, quando do requerimento administrativo, ainda não havia implementado o requisito etário, aperfeiçoado somente em 19/05/13.

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir de 19/05/13.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Adão Geraldo Tarciso Rossone;

b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição proporcional;

c) DIB: 19/05/13;

d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 06/04/81 a 25/02/93, de 01/07/93 a 28/04/95 e de 29/10/02 a 14/12/05.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043901-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JURANDIR JESUS BARBOSA  
No. ORIG. : RAYMNS FLAVIO ZANELI  
: 10.00.00072-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, apelação e recurso adesivo em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 42, foi indeferido o pleito de antecipação de tutela.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (08.04.2010 - fls. 39), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, que o recurso seja recebido no duplo efeito, com a suspensão do cumprimento da decisão de antecipação de tutela, nos termos do parágrafo único, do Art. 558, do CPC, e, ainda, que seja submetido ao reexame necessário, vez que a r. sentença é ilíquida, razão pela qual não se aplica a exceção prevista no § 2º, do Art. 475, do CPC. No mérito, aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5%, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, alegando, em síntese, que em razão do estado de saúde, bem como do trabalho como servente de pedreiro, além da idade avançada e baixa escolaridade, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa (01.12.2009).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Submetido o presente feito ao reexame necessário, no que toca aos consectários legais, e não quanto ao valor ilíquido da demanda, conforme alegação da autarquia, pois, de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, conferida pelo Art. 1º, da Lei 10.352/01, trata-se de demanda cujo direito controvertido não excede 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto a data da cessação que, segundo consulta ao CNIS, ocorreu em 01.12.2009.

Superada tal questão, convém ressaltar que, com a reforma processual implementada pela Lei 10.352/2001, que introduziu o inciso VII ao Art. 520, do CPC, o recurso dirigido em face da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na própria sentença, só possui efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.*

*Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.*

*A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*

(TRF3, AC 2006.61.11.001860-9, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Décima Turma, j. 23.10.2007, DJ 07.11.2007);

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela*

*antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Autora divorciada desde 1994; impossibilidade de extensão da qualificação do ex-cônjuge. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*  
(TRF3, AC 2008.03.99.061825-8, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, j. 27.04.2009, DJ 09.06.2009).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*In casu*, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado foram comprovados, tratando-se, inclusive, de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto ao requisito da incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como o laudo pericial (fls. 66/73), referente ao exame realizado em 04.10.2010, atestam que o segurado apresenta quadro de hipertensão arterial sistêmica, de difícil controle, com uso de várias medicações, considerada doença refratária, com lesão de órgãos alvos - coração com hipertrofia e disfunção diastólica de ventrículo esquerdo - causando alto índice de mortalidade, cuja patologia caracteriza incapacidade multiprofissional, parcial e temporária, com limitações para atividades que exijam grande esforço físico.

É sabido que o julgador não está vinculado às conclusões periciais, podendo amparar seu convencimento em outros elementos constantes dos autos, vez que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado e nas descrições periciais, aliados à idade (62 anos), atividade habitual (servente de pedreiro), habilidades e grau de instrução, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da*

*Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Quanto ao termo inicial dos benefícios em questão, o restabelecimento do auxílio doença deve ocorrer a contar da cessação indevida do benefício (01.12.2009 - fls. 51), vez que, segundo a conclusão do sr. perito judicial, a incapacidade teve início em novembro de 2007 (quesito 10 - fls. 70), razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada aos autos do laudo pericial. No que toca à conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, o termo inicial deve ser fixado a partir da data desta decisão.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo*

*pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária, à míngua de recurso da parte autora, deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, em 10%, cuja base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso adesivo, para reformar a r. sentença, no que toca ao termo inicial do benefício de auxílio doença, com conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão, bem como no que toca aos juros de mora, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jurandir Jesus Barbosa;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 01.12.2009;  
aposentadoria por invalidez - 14.06.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046127-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NILZA HELENA VILELA PALOMINO  
ADVOGADO : OLIMPIO SEVERINO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00192-4 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que por determinação judicial a autora formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por idade NB 143.483.582-8, com a DER em 14/10/2010, o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 12/11/2010 (fls. 26/27).

No mais, os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 05/06/1955, conforme cópias do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 08 e 09), completou 55 anos de idade no dia 05/06/2010, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 14,5 anos ou 174 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material substanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 20/12/1975, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador, e ambos os nubentes com residência na Fazenda São Jerônimo, no município de Planalto/SP (fls. 10);
- b) cópia da escritura pública lavrada aos 22/07/1983, pela qual o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador e residente no Sítio Santo Antonio localizado na Fazenda São Jerônimo, em Planalto/SP, adquiriu por doação, juntamente com outros, o imóvel rural denominado Sítio Santo Antonio (fls. 11/14);
- c) cópia da ficha cadastral de aluno da "E.E.P.S.G. João Batista Teixeira", no município de Planalto/SP, datado de 13/02/1989, constando que o filho da autora, com residência no Sítio São Jerônimo, cursou na referida escola os anos letivos de 1989 a 1999 (fls. 16);
- d) cópia do comprovante de residência consistente na fatura de consumo de energia elétrica do mês de julho de 2010, em nome do cônjuge da autora, constando o endereço no Sítio Santo Antonio, em Planalto/SP (fls. 19).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo aos 15/11/2011 (fls. 51/54), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

*2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja*

contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

3. omissis.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011); e "AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.

1. Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2. Pedido procedente."

(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138);

Em consulta ao sítio da Previdência Social, o CNIS, registra que não existe atividade profissional cadastrada para inscrição nº 1.112.005.270-4 em nome do autor, conforme extrato que determino a juntada, sendo certo que o autor foi cadastrado no CNIS em atividade urbana, somente em 1996 (fls. 43), quando a autora se encontrava próximo de completar a idade para o benefício rural.

Assim, o fato do cônjuge da autora verter contribuições como segurado contribuinte individual, como registra os extratos do CNIS apresentados com a defesa às fls. 43/49, com as inscrições nºs 1.112.005.270-4 e 1.172.686.220-2 (fls.44), não descaracteriza a condição de segurada especial - rurícola, da autora.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido.

(REsp 969.473/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1).

Cumprido ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 2010, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. *Agravo Regimental desprovido.*"

(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010).

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)*

*A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente."*

(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.*

*I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.*

*II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.*

*III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.*

*IV- "omissis".*

*V- Apelação parcialmente provida."*

(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da DER em 14/10/2010 (fls. 26/27), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.



Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2011.03.99.046892-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLAVO DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 09.00.00027-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 04/02/09, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido entre os anos 1962 a 1978, bem como de atividades exercidas sob condições especiais de 02/01/79 a 14/04/79, de 14/05/79 a 10/12/79, de 01/04/80 a 13/12/83, de 24/01/84 a 27/02/92, de 01/07/92 a 27/10/92, de 17/02/93 a 29/03/93, 05/04/93 a 08/06/93, de 09/06/93 a 28/10/94, 25/11/94 a 30/01/97, de 01/07/98 a 10/12/98, de 19/05/99 a 14/11/00, de 03/04/01 a 11/06/01, de 26/11/01 a 07/12/01, de 18/12/01 a 14/01/02, de 20/02/02 a 11/04/02, de 17/04/02 a 27/09/02, de 02/12/02 a 25/09/03, de 26/09/03 a 31/08/04, de 01/09/04 a 28/07/05, de 29/07/05 a 01/12/06 e de 18/12/06 a 31/07/07.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 03/02/11, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural exercido entre 27/07/74 a 31/12/78 e os períodos de trabalho especial requeridos, e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da DER (18/02/08 - fls. 56), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 165/172).

Foram acolhidos os embargos de declaração interpostos pela parte autora, para incluir na condenação o pagamento de honorários periciais (fls. 176 e 185).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial do benefício a contar da data da sentença, a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária e a isenção de custas processuais (fls. 177/184).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não conheço, em parte, da apelação da autarquia previdenciária, dado que a sentença não alude à condenação em custas processuais.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de cópia dos seguintes documentos:

- a) certidão de casamento, na qual consta a qualificação de lavrador da parte autora, no ano de 1974 (fls. 20);
- b) certidões de nascimento das filhas, nas quais consta a profissão de lavrador da parte autora, nos anos de 1974 e 1976 (fls. 19 e 21).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 127/128), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora durante o período entre 27/07/74 a 31/12/78.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

*2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de*

*prova material, ampliada por prova testemunhal.*

3. *omissis.*

4. *Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011); "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 496715/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 405);*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.*

1. *Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.*

2. *Pedido procedente."*

*(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138); e*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL.*

*DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente." - g.n. -*

*(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural de 27/07/74 a 31/12/78.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- a) 02/01/79 a 14/04/79, laborado na empresa Com e Constr. Balbo S/A., exposto ao agente insalubre poeiras minerais, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.2.10 (fls. 136/153);
- b) 14/05/79 a 10/12/79 e de 24/01/84 a 27/02/92, laborados na Cia. Açucareira Vale do Rosário, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 136/153);
- c) 01/04/80 a 13/12/83, laborado na Destilaria de Álcool MB Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 33/42 e 136/153);
- d) 01/07/92 a 27/10/92, laborado na empresa Dama - Destilaria Morro Agudo Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do

Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 33/42 e 136/153);

e) 17/02/93 a 29/03/93, laborado na empresa Convas Ins. Com. e Montagens Industriais Ltda., na função de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, bem como exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 27 e 136/153);

f) 05/04/93 a 08/06/93, laborado na empresa Usina Jequitibá da Mata, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 136/153);

g) 09/06/93 a 28/10/94 e de 25/11/94 a 30/01/97, laborados na empresa Usina Santa Rita S/A., na função de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, bem como exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 27, 43 e 136/153);

h) 01/07/98 a 10/12/98, laborado na empresa Destilaria Capital Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 136/153);

i) 19/05/99 a 14/11/00, laborado na empresa Cevasa Central Energética Vale do Sapucaí Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 44/45 e 136/153);

j) 03/04/01 a 11/06/01, de 26/11/01 a 07/12/01 e de 18/12/01 a 14/01/02, laborados na empresa Camil Soldas e Montagens Industriais Ltda. ME., na função de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, bem como exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 28, 30 e 136/153);

k) 20/02/02 a 11/04/02 e de 17/04/02 a 27/09/02, laborados na empresa Thiago Juliano Anselmo ME., na função de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, bem como exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 30, 31 e 136/153);

l) 02/12/02 a 25/09/03, laborado na empresa Gallimon Com. e Prestação de Serviços em Equipamentos Industriais Ltda., na função de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, bem como exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 31 e 136/153);

m) 26/09/03 a 31/08/04, de 01/09/04 a 28/07/05, de 29/07/05 a 01/12/06, laborados na empresa Ebramon Empresa Brasileira de Montagens Industriais Ltda., na função de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, bem como exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 48/52 e 136/153);

n) 18/12/06 a 31/07/07, laborado na empresa Seman Serviços de Manutenção Industrial Ltda., na função de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, bem como exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 53/55 e 136/153).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Diante da impossibilidade física de realização do exame pericial no local efetivamente trabalhado, a jurisprudência entende ser perfeitamente aceitável que a perícia técnica ocorra em local com características



similares.

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE ATÉ 28-05-98. REQUISITOS LEGAIS. CARÊNCIA E TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA.1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum.2. A realização de perícia em estabelecimento similar não é óbice ao reconhecimento da atividade como especial, quando o laudo do perito descreve o local de trabalho de forma detalhada e conclui pela existência de agentes nocivos. Reconhecido o interregno de 01-03-80 a 15-04-88 como especial.3. A conversão do tempo de serviço especial em comum é devida para o labor exercido tão-somente até 28-05-98, a teor do art. 28 da Lei n.º 9.711/98. Precedentes das Egrégias Quinta e Sexta Turmas do STJ.4. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência até 15-12-98, é devida à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço proporcional pelas regras previstas na Lei n.º 8.213/91, limitando-se o cômputo do tempo de serviço àquela data, ou ainda, computando-se o tempo de serviço até 16-12-1998.5. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."(AC 200472030018985, TRF-4ª Região, Relator Rômulo Pizzolatti, D.E. de 02/07/07)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUPERVISOR DE USINA DE ALGODÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. PERÍODO LABORADO. COMPROVAÇÃO. LAUDO TÉCNICO REALIZADO EM EMPRESA SIMILAR. VALIDADE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS EM COMUM. ARTIGO 64 DO DECRETO 611/92. POSSIBILIDADE. ART. 160 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 78 DE 16/07/2002. INAPLICABILIDADE.1. Indiscutível a condição especial do exercício da atividade de supervisor de usina de algodão, classificando plumas de algodão, exposto ao ruído excessivo das máquinas, por estar a mesma inserida no quadro de classificação insalubres a que se refere o art. 2º, do Decreto 3.831/64, especificamente no código 1.1.6, bem como, do anexo I do RBPS, aprovado pelo Decreto 83.080/79, no código .1.5 .2. Ofato da prova pericial ter sido feita em empresa similar (face a extinção da empresa onde efetivamente foi prestado o serviço), não tem o condão de invalidar a prova na via judicial, tendo em vista o disposto no art. 332 do CPC. Ademais a referida perícia foi efetivada através da observação das máquinas desativadas no local do trabalho anteriormente exercido  
3. Ccomprovado o tempo de serviço trabalhado em condições especiais, possível a conversão de tal período que, somado ao tempo comum, indiscutível o direito da parte à aposentar-se integralmente por tempo de serviço, de acordo com o artigo 64 do Decreto 611/92.4. A instrução normativa nº 78/2002, no seu art. 160, diz respeito apenas, às provas a serem produzidas perante a autarquia, daí porque, inaplica-se a mesma em matéria de prova deduzida em juízo.5. Apelação e remessa oficial improvidas" (AC 309264 - TRF-5ª Região, Relator Desembargador Federal Petrucio Ferreira, DJ de 17/11/03)*

Assim, devem ser reconhecidos como tempo especial os períodos de 02/01/79 a 14/04/79, de 14/05/79 a 10/12/79, de 01/04/80 a 13/12/83, de 24/01/84 a 27/02/92, de 01/07/92 a 27/10/92, de 17/02/93 a 29/03/93, de 05/04/93 a 08/06/93, de 09/06/93 a 28/10/94, de 25/11/94 a 30/01/97, de 01/07/98 a 10/12/98, de 19/05/99 a 14/11/00, de 03/04/01 a 11/06/01, de 26/11/01 a 07/12/01, de 18/12/01 a 14/01/02, de 20/02/02 a 11/04/02, de 17/04/02 a 27/09/02, de 02/12/02 a 25/09/03, de 26/09/03 a 31/08/04, de 01/09/04 a 28/07/05, de 29/07/05 a 01/12/06 e de 18/12/06 a 31/07/07.

Somados os períodos de trabalho rural e especial ora reconhecidos, perfaz a parte autora 38 anos, 05 meses e 14 dias de tempo de serviço, na data da citação (13/03/09 - fls. 68).

Diante da comprovação da exposição aos agentes insalubres através do laudo técnico produzido na esfera judicial, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (13/03/09), a teor do disposto no Art. 219, do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Se o termo inicial do benefício é o da data da citação (13/03/09), não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento da ação em 04/02/09.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Reconhecido o direito à contagem dos tempos rural e especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, não custa esclarecer que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por ter a parte autora decaído de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, não conheço, em parte, a apelação, e na parte conhecida, bem como à remessa oficial, dou-lhes parcial provimento para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Olavo de Souza Santos;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) DIB: 13/03/09;
- d) período de trabalho rural: 27/07/74 a 31/12/78;
- e) período reconhecido como especial para conversão em comum: 02/01/79 a 14/04/79, de 14/05/79 a 10/12/79, de 01/04/80 a 13/12/83, de 24/01/84 a 27/02/92, de 01/07/92 a 27/10/92, de 17/02/93 a 29/03/93, de 05/04/93 a 08/06/93, de 09/06/93 a 28/10/94, de 25/11/94 a 30/01/97, de 01/07/98 a 10/12/98, de 19/05/99 a 14/11/00, de 03/04/01 a 11/06/01, de 26/11/01 a 07/12/01, de 18/12/01 a 14/01/02, de 20/02/02 a 11/04/02, de 17/04/02 a 27/09/02, de 02/12/02 a 25/09/03, de 26/09/03 a 31/08/04, de 01/09/04 a 28/07/05, de 29/07/05 a 01/12/06 e de 18/12/06 a 31/07/07.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047676-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO DEL DUQUE  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00186-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 06/10/09, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 18/08/83 a 20/01/90 e de 25/06/90 a 06/10/09.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 20/05/11, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial requeridos e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da DER, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 68/73).

Foram acolhidos, em parte, os embargos de declaração interpostos pela autarquia, para fixar o termo inicial do benefício a contar do ajuizamento da ação (fls. 76/77 e 79).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e a reforma no tocante aos juros de mora (fls. 82/91).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de

05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI*

19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 25/06/90 a 06/10/09, laborado na empresa Duratex S/A, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 17/19 e 58/61).

Não se reconhece o período de 18/08/83 a 20/01/90, diante da inexistência de exposição a agentes nocivos, conforme se deduz do documento de fls. 16.

Assim, o tempo de atividades exercidas sob condições especiais perfaz 19 anos, 03 meses e 12 dias até a data de ajuizamento da presente, sendo insuficiente à concessão da aposentadoria especial.

A questão tratada nos autos também diz respeito, indiretamente, à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).



Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Somados o período de trabalho especial ora reconhecido ao período de trabalho verificado no CNIS (fls. 39), perfaz a parte autora, até a EC 20/98, 18 anos, 03 meses e 14 dias de serviço, e, na data da citação (29/10/09 - fls. 21), 33 anos, 06 meses e 04 dias de tempo de serviço.

Acrescente-se, contudo, que na data da citação o segurado, nascido em 03/08/65 (fls. 09), não havia implementado o requisito do pedágio, ou seja, o acréscimo no tempo de serviço. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 34 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço (Art. 9º, §1º, I, b, da Emenda Constitucional nº 20/98).

Ademais, ainda não havia implementado o requisito etário, que será aperfeiçoado somente em 03/08/18.

É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o autor completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, em 05/05/11.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição integral, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir de 05/05/11.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, e com base no Art.557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância,

inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Carlos Alberto del Duque;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) DIB: 05/05/11;
- d) tempo especial reconhecido: 25/06/90 a 06/10/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047728-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO RAMOS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00060-0 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 29/04/10, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 08/08/83 a 14/04/86, de 07/05/86 a 12/06/86, de 18/12/86 a 19/01/88, de 20/04/88 a 16/05/88 e de 06/03/97 a 21/12/09.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 16/06/11, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial de 06/03/97 a 21/12/09. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios dos respectivos patronos (fls. 76/81).

Em seu recurso, a parte autora pede o reconhecimento do trabalho especial de todos os períodos requeridos e a concessão a aposentadoria especial (fls. 83/95).

Por sua vez, em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 97/102).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15*

*(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
§ 1º *A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
§ 2º *A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação*

*modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar

os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)*

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, §

3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 06/03/97 a 26/11/09, data do perfil profissiográfico previdenciário, laborado na empresa Itaiquara Alimentos S/A., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 37/39).

Não se reconhecem os períodos de 08/08/83 a 14/04/86, de 07/05/86 a 12/06/86, de 18/12/86 a 19/01/88 e de 20/04/88 a 16/05/88, diante da inexistência de exposição a agentes nocivos, conforme se deduz do documento de fls. 35/36.

Assim, o tempo de atividades exercidas sob condições especiais perfaz 21 anos, 06 meses e 01 dia até a data da DER (21/12/09), sendo insuficiente à concessão da aposentadoria especial.

A questão tratada nos autos também diz respeito, indiretamente, à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos demais períodos já reconhecidos administrativamente (fls. 40/41), perfaz a parte autora, até a EC 20/98, 19 anos, 05 meses e 26 dias de serviço, e, na data da DER (21/12/09 - fls. 40), 34 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de serviço.

Acrescente-se, contudo, que na data da DER o segurado ainda não havia implementado o requisito etário, que será aperfeiçoado somente em 19/11/21.



É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o autor completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, em 03/02/10.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição integral, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir de 05/05/11.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Cláudio Aparecido Ramos;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) DIB: 03/02/10;
- d) tempo especial reconhecido: 06/03/97 a 26/11/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048124-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048124-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSE EVERALDO SILVA DE LUCENA
ADVOGADO	: ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA
	: PAULO ROBERTO CARDOSO CARVALHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO PERES MESSAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00141-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 09/12/09, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de trabalho exercido sob condições especiais de 06/03/97 a 16/04/09.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 80/86.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 16/03/07, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho especial de 01/01/04 a 16/04/09 e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da DER (16/04/09 - fls. 75), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 115/118).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 120/122 foram rejeitados (fls. 126). Os embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 127/128 não foram conhecidos (fls. 135).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 136/137 foram acolhidos, para retificar o dispositivo da sentença, fazendo constar o reconhecimento do período de trabalho especial de 06/03/97 a 16/04/09 (fls. 139).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Por sua vez, em apelação, a parte autora reitera a apreciação do agravo retido e pede a concessão da antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido de fls. 80/86, apreciando-o ao final.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como

especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)*

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 06/03/97 a 31/12/03 e de 01/03/04 a 01/04/09, data do perfil profissiográfico previdenciário, laborados na empresa Companhia Siderúrgica Paulista, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 50 e 58/60).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse

sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece o período de 01/01/04 a 29/02/04, dado que a exposição ao agente insalubre ruído foi atestada em variação de 81 e 103 db, conforme informações do documento de fls. 58/60.

Portanto, são reconhecidos como tempo especial os períodos de 06/03/97 a 31/12/03 e de 01/03/04 a 01/04/09.

Assim, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos demais períodos já reconhecidos administrativamente (fls. 61/64 e 69/74), perfaz a parte autora mais de 25 anos até a data da DER (16/04/09 - fls. 75).

A renda mensal inicial deve ser calculada pela autarquia nos termos da lei.

Reconhecido o direito à aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*



Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.  
2. Embargos declaratórios rejeitados.  
(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, dou provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Everaldo Silva de Lucena;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) DIB: 16/04/09;
- d) períodos reconhecidos como especial: 06/03/97 a 31/12/03 e de 01/03/04 a 01/04/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000738-86.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000738-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ANDRE FRANCISCO FRANCO incapaz
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE	: JOSE LUIZ FRANCO
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00007388620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, observando a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela alteração da data do início do benefício, para que seja fixada a partir do indeferimento do pedido administrativo, dos juros de mora e pela majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento de ambos os recursos de apelação.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 99/103).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ*)

01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em 15/04/2011 (fls. 76/77) revela que o requerente reside com os genitores e um irmão incapaz, em casa alugada, em precárias condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta apenas pelos rendimentos auferidos pelo genitor, que trabalha como gráfico, sem registro em carteira, recebendo, aproximadamente, R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por semana, valores insuficientes para suprir as necessidades básicas do requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo nos autos prova de requerimento administrativo (24/06/2006 - fl. 30), cabível a fixação do termo inicial nesta data, especialmente considerando que os documentos extraídos de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados às fls. 60/75, revelam que os rendimentos auferidos pelo pai do requerente nunca foram superiores ao constatado no estudo social, desde aquela época.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANDRE FRANCISCO FRANCO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 24/06/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006376-91.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GERTULINA MARIA PAULINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NATALIA LUCIANA BRAVO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063769120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado rural de João Paulino da Silva. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Como se vê dos autos, João Paulino da Silva, por ocasião de seu falecimento, era titular do benefício de amparo previdenciário por invalidez a trabalhador rural, conforme extrato do Plenus, que ora determino seja juntado aos autos.

Ao contrário do benefício assistencial de prestação continuada, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte, entendo que o benefício de que era titular o *de cujus* corresponde, na atualidade, à aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, eis que, para a sua concessão, como demonstrado pela autora (fls. 25/38) foi necessária a comprovação de sua qualidade de trabalhador rural.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 17.07.1996 (fls. 17).

A autora era casada com o falecido, como consta da cópia da certidão de casamento, celebrado em 15.06.1974 (fls. 16).

Preenchidos os requisitos, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte, a partir da citação, como já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.*

*1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 718.759/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 11/04/2005, p. 381);*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O cônjuge de rurícola é beneficiário da Previdência Social na condição de dependente econômico de seu marido falecido, sendo presumida a sua dependência (artigo 16, parágrafo 4º, da Lei 8.213/91).*

*2. Comprovada a qualidade de rurícola do de cujus, por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, inadmissível a sua negativa em sede especial, por força do óbice da Súmula 7 deste STJ.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(REsp 227.707/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/1999, DJ 29/05/2000, p. 200) e*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EDcl NOS EDcl NO RESP. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.*

*A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade.*

*Não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado.*

*Renda Mensal Vitalícia. Se a renda mensal vitalícia é assegurada aos inválidos, tanto mais a aposentadoria por invalidez, que deve ser garantida aos trabalhadores rurais inválidos que comprovaram, por meio de início de prova material, o desempenho de atividades no campo. Concessão de Aposentadoria por invalidez.*

*Embargos rejeitados.*

*(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 246.232/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 368)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

[Tab][Tab]Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao

idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

[Tab][Tab]Tópico síntese do julgado:

[Tab][Tab]a) nome da beneficiária: Gertulina Maria Paulino da Silva;

[Tab][Tab]b) benefício: pensão por morte;

[Tab][Tab]c) número do benefício: indicação do INSS;

[Tab][Tab]d) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

[Tab][Tab]e) DIB: 09.09.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003723-16.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS NEVES  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037231620114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos do autor em ação que visa a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, de aposentadoria por tempo de serviço, bem como a condenação do réu em danos morais, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos alegados. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Agravo retido interposto pelo autor às fl. 224/228 em face de decisão que indeferiu a produção de prova técnica.

Em sua apelação, o autor requer, preliminarmente, o provimento do agravo retido interposto para que se determine o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova pericial. No mérito, aduz que a atividade de sapateiro expõe o trabalhador a agentes químicos nocivos, conforme laudo técnico apresentado nos autos, motivo pelo qual faz jus ao benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pelo autor, vez que reiterado em suas razões de apelação, porém, nego-lhe

seguimento.

Com efeito, cumpre ressaltar que a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinários de convencimento (CPC, art. 420, parágrafo único, I). No caso dos autos, o demandante não se desincumbiu do ônus de apresentar prova documental hábil à comprovação dos períodos de atividade especial, tampouco justificou a sua não apresentação, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial.

## **Do mérito**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 23.08.1957, busca comprovar que exerceu atividade especial em sucessivos períodos entre os anos de 1972 e 1985, nas funções de *sapateiro e auxiliar de sapateiro*, entre os anos de 1989 e 1994, nas funções de *chefe de montagem e chefe de plancheamento*, entre 1985 e 1989 e de 1994 a 2010, nas funções de *plancheador e auxiliar de plancheamento*, todos exercidos em indústria de calçados; a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a conversão do períodos especiais em comuns para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço; e indenização por danos morais em razão do indeferimento administrativo.

Ausente impugnação específica quanto à improcedência do pedido de condenação da autarquia em danos morais, a controvérsia fica cingida aos períodos de atividade especial e à concessão do benefício previdenciário correspondente.

Cumprido, ainda, distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e



convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero*

*para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso)*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, em que pese a parte autora não haver apresentado formulário de atividade especial - DSS 8030 - ou laudos técnicos, os contratos de trabalho anotados em carteira profissional relativos às funções de *sapateiro*, *auxiliar de sapateiro*, *plancheador* e *auxiliar de plancheador*, em indústrias de calçados, são suficientes à comprovação da exposição a agentes nocivos insalubres, uma vez que a utilização de hidrocarboneto tóxico - derivado do carbono *cola de sapateiro* - é inerente a tais atividades, conforme se verifica do laudo pericial de fl. 123/148 que embora não se refira especificamente ao autor, ratifica a assertiva da nocividade da *cola de sapateiro* no processo produtivo em empresas - fábrica de sapatos - similares àquelas em que ele exerceu suas atividades, localizadas na cidade de Franca, conhecido pólo industrial de calçados.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.11.1972 a 13.05.1973 (*Capel & Andrade*), 01.06.1973 a 18.10.1974 (*H. Betarello S.A Curtidora e Calçados*), de 01.04.1975 a 27.08.1979 (*Pegasus Artefatos de Couro Ltda*), de 02.01.1980 a 02.02.1981 (*Pegasus Artefatos de Couro Ltda*), de 01.07.1981 a 28.04.1983 (*Pegasus Artefatos de Couro Ltda*), de 16.05.1983 a 10.10.1983 (*Pegasus Artefatos de Couro Ltda*), de 20.01.1984 a 30.04.1985 (*Calçados Guaraldo Ltda*), de 02.05.1985 a 09.06.1989 (*Keller S.A*), de 01.09.1994 a 29.12.1994 (*Zezinho Comércio de Maquinas Industriais Ltda*), de 02.05.1996 a 20.12.1996 (*Zezinho Comércio de Maquinas Industriais Ltda*) e de 02.05.1997 a 16.10.1997 (*Zezinho Comércio de Maquinas Industriais Ltda*), por exposição a hidrocarbonetos tóxicos (código 2.1.11 do Decreto 53.831/64).

Todavia, não são passíveis de enquadramento como atividade especial os períodos em que o autor trabalhou como *chefe de montagem* (12.06.1989 a 15.08.1989), *chefe de plancheamento* (02.01.1990 a 21.12.1991 e 06.01.1992 a 08.02.1994), *coringa* (20.06.1994 a 20.07.1994) e *enfumaçador* (22.07.1994 a 19.08.1994), para os quais não foram apresentados formulários de atividade especial ou laudo técnico, sendo que as informações constantes do laudo de fl. 123/148 - relativo a terceiros - não são suficientes para a caracterização da exposição aos agentes nocivos alegados.

Por sua vez, os períodos posteriores a 10.12.1997, para os quais não foram apresentados os correspondentes Perfis Profissiográficos Previdenciários, subscritos por profissional habilitado, ou prova técnica, não são passíveis de

enquadramento em razão da ocupação profissional anotada, à vista da fundamentação acima exposta.

Somados exclusivamente os períodos de atividade especial, o autor conta com **16 anos, 05 meses e 10 dias de atividade exclusivamente especial até 16.10.1997**, termo final do último período de atividade especial reconhecido, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão da aposentadoria especial.

Por outro lado, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Por sua vez, convertidos os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somados os demais períodos comuns, o autor totalizava **28 anos, 1 mês e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 7 meses e 15 dias de tempo de serviço em 07.12.2011**, termo final do contrato de trabalho anterior à data do ajuizamento da demanda, conforme descrito na planilha anexa.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.02.2012, fl. 192), quando o réu teve ciência da presente demanda, vez que à data do requerimento administrativo não foram apresentados os formulários de atividade especial exigidos.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelo autor e dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o seu pedido para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos acima discriminados, os quais, convertidos em tempo de serviço comum e somados aos demais períodos contributivos perfazem 36 anos, 7 meses e 15 dias de tempo de serviço até 07.12.2011, termo final do vínculo anterior à data do ajuizamento da ação. Por conseguinte, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data da citação (27.02.2012) e renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **LUIZ CARLOS NEVES**, para que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 27.02.2012 e renda mensal inicial (RMI) calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, observado o tempo de serviço ora reconhecido (36 anos, 7 meses e 15 dias).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000750-85.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BASILIO SATURNINO DE SOUZA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00007508520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para determinar ao réu que proceda a averbação da atividade rural exercida no período de 10.01.1972 a 30.06.1977 e de atividade urbana comum no período de 01.05.1978 a 30.09.1978, condenando-o a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês até o início da vigência da Lei 11.960/09 (30.06.2009), sendo aplicáveis a partir de então os critérios nela estabelecidos. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios correspondentes a dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de vinte dias, sob pena de multa.

Em sua apelação, o réu sustenta que não teria sido comprovada a atividade rural alegada pelo autor, bem como a impossibilidade de averbação de vínculo anotado em carteira profissional não reproduzido no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Requer, assim, seja julgado improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O autor, por sua vez, requer que sejam homologados os períodos de atividade comum reconhecidos

administrativamente; que seja reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos enumerados em sua petição inicial, com a conseqüente majoração do tempo de serviço apurado; que os juros de mora sejam calculados à taxa de um por cento ao mês; que a correção monetária seja aplicada desde o requerimento administrativo; que os honorários advocatícios sejam majorados para vinte por cento da condenação atualizada até o trânsito em julgado ou do valor apurado em liquidação de sentença, acrescido de doze parcelas vincendas; e que seja fixada multa para o caso de descumprimento da antecipação de tutela.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, busca o autor, nascido em 15.11.1956, a averbação da atividade rural exercida no período de 10.01.1972 a 30.06.1977; a averbação de vínculo urbano exercido no período de 01.05.1978 a 30.09.1978; o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 22.08.1979 a 02.04.1981, de 01.11.1981 a 21.02.1983, de 26.05.1983 a 26.12.1983, de 04.01.1984 a 31.01.1985 e de 01.02.1985 a 09.05.1986, nos quais trabalhou como *vigilante*; a conversão dos períodos de atividade especial em tempo de serviço comum; e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que toca à comprovação de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ se firmou no sentido de que é insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, o demandante apresentou cópia de sua certidão de casamento (1979, fl. 30) e de título de eleitor (1976, fl. 32), nos quais se encontra qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material relativa ao exercício de atividade rural no período alegado. Nesse sentido, verifique-se a jurisprudência:

### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 179/180 afirmaram que conhecem o autor desde a sua infância, quando ele já trabalhava no campo na zona rural da cidade de Campo Formoso - BA, no cultivo de feijão, milho e mamona. Afiançaram, ainda, que ele permaneceu em tais atividades até por volta dos dezoito anos de idade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença quanto à averbação da atividade rural exercida entre 10.01.1972 a 30.06.1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno,

independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra esclarecer que o contrato de trabalho de 01.05.1978 a 30.09.1978, anotado em carteira profissional (fl. 48), goza de presunção de veracidade *juris tantum*, que não deve ser afastada por não estar reproduzido no CNIS, devendo ser computado para todos os fins.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 22.08.1979 a 02.04.1981 (*CCB - CIMPOR Cimentos do Brasil S.A.*), de 01.11.1981 a 01.03.1983 (*Multserrath Serviços e Administração de Condomínios Ltda*), de 26.05.1983 a 26.12.1983 (*Odebrecht Harrison Eng. De Minas Ltda*), de 04.01.1984 a 31.01.1985 (*Nobre Transporte e Serviços Ltda*), de 01.02.1985 a 09.05.1986 (*Serviço de Seg. e Vig. Empresarial Sesve da Bahia Ltda*), nos quais trabalhou como *vigilante* (CTPS fl. 49/50), categoria profissional descrita sob o código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Tendo em vista a antiguidade de tais vínculos, o que indica a dificuldade de localização das empresas para o fornecimento do formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40), e que a ocupação profissional anotada se encontra corroborada pelos dados do CNIS (fl. 118/119), as informações contidas na carteira de trabalho são válidas como prova de atividade especial.

Somados apenas os vínculos empregatícios anotados em CTPS, o autor conta com mais de 29 anos de contribuições, suficientes para o cumprimento da carência prevista no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Computando-se os períodos de atividade rural, de atividade especial e comuns, o autor totaliza **27 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos e 4 meses de tempo de serviço até 12.08.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa;

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor do benefício a ser calculado na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, vez que preencheu os requisitos necessários à jubilação após a edição da Emenda Constitucional 20/98.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12.08.2010, fl. 40), quando já haviam sido comprovados os períodos de atividade especial ora reconhecidos.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da C. Décima Turma desta E. Corte, devendo ser fixados em quinze por cento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando

vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Esclareço que o pedido relativo à homologação dos períodos de atividade comum já reconhecidos administrativamente não merece ser conhecido, vez que não há interesse de agir nesse aspecto. Observo, nesse ponto, que todos os períodos laborativos do autor se encontram discriminados na planilha anexa, que integra a presente decisão, constando da parte dispositiva, ainda, provimento declaratório quanto à soma do tempo de serviço apurado.

Por fim, não merece ser conhecido, ainda, o pedido relativo à estipulação de multa diária pelo descumprimento do provimento antecipatório, vez que a implantação tempestiva do benefício já restou noticiada nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, não conheço, em parte, da apelação do autor e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 22.08.1979 a 02.04.1981, de 01.11.1981 a 01.03.1983, de 26.05.1983 a 26.12.1983, de 04.01.1984 a 31.01.1985, de 01.02.1985 a 09.05.1986; para declarar que conta com 27 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos e 4 meses de tempo de serviço até 12.08.2010; e para arbitrar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. **Dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que o cálculo da renda inicial do benefício observe o regramento traçado no artigo 29, I, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando que seja recalculada a renda mensal inicial do benefício de número 145.979.656-7, de titularidade do autor Basílio Saturnino de Souza, observado o tempo de serviço ora reconhecido (37 anos e 4 meses).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-16.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DA PENHA DA SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008711620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 02/02/11, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 20/11/78 a 28/04/83, de 02/01/84 a 01/07/89 e de 03/07/89 a 03/12/90.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 22/07/2011, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observando-se ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 123).



Em apelação, a parte autora suscita preliminarmente a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, diante da ausência de requisição dos laudos periciais à ex-empregadora e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 125/129).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I do CPC).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e

calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as

diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vigora quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, nos períodos de 20/11/78 a 28/04/83, de 02/01/84 a 01/06/89 e de 03/07/89 a 03/12/90, laborados na empresa Mazzaferro Ind. e Com. de Fibras e Polímeros Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 62/65).

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 20/11/78 a 28/04/83, de 02/01/84 a 01/06/89 e de 03/07/89 a 03/12/90.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma

proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos demais períodos de trabalho já reconhecidos administrativamente (fls. 71/72 e 74/76), perfaz a autora, até a EC 20/98, 17 anos, 11 meses e 29 dias de serviço.

Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 27 anos, 09 meses e 18 dias de tempo de serviço (Art. 9º, § 1º, I, b, da Emenda Constitucional nº 20/98).

Verifica-se que na data da DER (13/08/10 - fls. 79), a parte autora, nascida em 12/11/53 (fls. 32), contava com 29 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço.

Destarte, faz jus a segurada à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir da DER (13/08/10 - fls. 79).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA*

*FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Maria da Penha da Silva;

b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição proporcional;

c) DIB: 13/08/10;

d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 20/11/78 a 28/04/83, de 02/01/84 a 01/06/89 e de 03/07/89 a 03/12/90.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000072-64.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS LOURENCO LORANDI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000726420114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e periciais, ressalvada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada das cópias do extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 23 e 26), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 101/102). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em

possibilidade de reabilitação.

Saliente-se que apesar de a parte autora ter afirmado apresentar sinais da doença desde 2006, sua incapacidade sobreveio por motivo de agravamento, a partir de 2009 (fl. 150 vº, 153, 159vº), o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho em maio de 2010 (fls. 101/102).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (24/11/2010 - fl. 34), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .  
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."  
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DAS GRAÇAS LOURENÇO LORANDI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 24/11/2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§



4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-61.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE APARECIDO AGOSTINHO  
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024776120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou a manutenção do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido interposto às fls. 83/84, no qual argui cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento do pedido de esclarecimentos acerca do laudo pericial juntado aos autos. Argúi, ainda, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido realizada expedição de ofício ao INSS e ao SUS, solicitando informações sobre exames médicos. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Do mesmo modo, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de expedição de ofício para o INSS e ao SUS, uma vez que há nos autos elementos suficientes para a apreciação do pedido formulado pela parte autora.

Outrossim, a alegação de nulidade da sentença para a oitiva de testemunhas deve ser rejeitada, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 96/98). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 60/67).

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido."(STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);*

*STJ" DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA*

*POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).*

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício de atividades laborais, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, pois apresenta *osteoartrose de joelho direito, meniscopatia medial de joelho direito e disacusia neurossensorial bilateral*, bem assim recebe o benefício de auxílio-doença desde 2010, aspectos que, aliados ao laudo médico, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador rural), permitem concluir que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, inviabilizando o trabalho que possa lhe garantir a subsistência.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (fl. 26 - 14/04/2011), descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº

2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE APARECIDO AGOSTINHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 14/04/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004826-37.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004826-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS SAMPAIO
ADVOGADO	: ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00048263720114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para declarar comprovado o tempo de serviço rural prestado pelo autor no período de 01.01.1968 a 31.12.1974, condenando o réu, em consequência, a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo (15.12.2010). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução n. 134 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 e, após, conforme os termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, que não há início de prova material contemporânea a comprovar o exercício da atividade rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a imediata aplicação da Lei n. 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões do autor, conforme certidão de fl.174.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 02.10.1954, a averbação de atividade rural exercida de 01.01.1968 a 31.12.1974, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou título eleitoral (fl.11 - 1976), certidão de casamento (fl.24 - 1975) e certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (fl.43 - 1976), nos quais consta anotada a profissão de lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.150) afirmaram que conhecem o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou na lavoura de café até 1975, aproximadamente, quando passou a exercer atividade urbana.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **01.01.1968 a 31.12.1974**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural e os contratos de trabalho registrados em CTPS (fl.46/47), totaliza o autor **24 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 03 meses e 17 dias até 15.12.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.12.2010), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CARLOS SAMPAIO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 15.12.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012097-97.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.012097-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LEONILDA BARRETO DE ABREU (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120979720114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Paulo Antonio Barreto de Abreu, ocorrido em 15.02.2009, sob o fundamento de que não houve a comprovação da alegada dependência econômica entre a autora e seu filho falecido. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que sempre recebeu ajuda financeira de seu filho e que os valores que ela e seu marido recebem em virtude da prestação de serviços esporádicos não são suficientes para que possam envelhecer de forma saudável e em condições de dignidade.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Paulo

Antonio Barreto de Abreu, falecido em 15.02.2009, conforme certidão de óbito de fl. 13.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 12 - carteira de identidade; fl. 13 - certidão de óbito), o que a qualificaria como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

.....

**II - os pais;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, uma vez que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe em período imediatamente anterior ao óbito, conforme se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial (Avenida Carlos Batista Magalhães, nº 1.208, Vila Xavier, Araraquara/SP). O documento de fl. 18, ademais, comprova que a requerente recebeu indenização relativa ao seguro de vida de seu finado filho.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia à fl. 120) foram unânimes em afirmar que o falecido contribuía na renda familiar e que seus pais passaram a sofrer dificuldades financeiras após o evento morte.

Insta salientar, ainda, que o fato de a autora ter prestado serviços na condição de costureira, bem como de seu marido receber aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo (fl. 80), não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

- 1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.**
  - 2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.**
  - 3. Apelo autárquico improvido.**
  - 4. Sentença mantida.**
- (AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).**

A qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, uma vez que estava em gozo de auxílio-doença por ocasião do evento morte, consoante atesta documento de fl. 24.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Paulo Antonio Barreto de Abreu.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.06.2009), a teor do disposto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor

- RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo (03.06.2009). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LEONILDA BARRETO DE ABREU** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **03.06.2009**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-26.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE MORAIS  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002542620114036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.



O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido (fls. 188/190), que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, decorrente da doença diagnosticada (*colagenose da forma sistêmica e difusa, de caráter auto-imune e progressivo*).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social (fls. 182/186) relatou que a requerente reside em casa própria, com o cônjuge e dois filhos, em modestas condições de moradia, sem renda familiar fixa, uma vez que é composta pelos

rendimentos do marido, que trabalha como eletricitista de carro autônomo, recebendo, aproximadamente, um salário mínimo por mês, e do filho, que trabalha eventualmente como diarista na colheita de laranja, valores insuficientes para garantir o sustento da requerente, considerando que a doença diagnosticada, suas seqüelas e seu tratamento dispensam gastos extraordinários elevados, tendo um dos tratamentos sido custeado com doações e um bingo realizado por moradores da cidade. Cabe ressaltar que os extratos de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados às fls. 241/261, que revelam que o cônjuge e os filhos da requerente tiveram vínculos empregatícios registrados em CTPS, não obstam a concessão do benefício, uma vez que os registros se deram em curtos períodos, sendo incompatível sua concessão apenas nesses lapsos temporais.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão, a partir da data do requerimento administrativo (05/01/2011 - fl. 24), exceto no período em que o marido da parte autora manteve vínculo empregatício, ou seja, de 23/08/2012 a 31/12/2012.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA APARECIDA DE MORAIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 05/01/2011**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001816-52.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001816-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : KARINA BONATO IRENO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018165220114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 20/08/1983 a 31/08/1989, 23/09/1989 a 14/08/1991, 26/09/1990 a 12/08/1991 e de 16/08/1991 a 05/03/1997, fixando a sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora, por sua vez, também apelou, requerendo o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 06/03/1997 a 05/08/2010, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n<sup>os</sup> 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n<sup>o</sup> 2.172/97, que regulamentou a Lei n<sup>o</sup> 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n<sup>o</sup> 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10<sup>a</sup> Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n<sup>o</sup> 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1<sup>o</sup> do artigo 58 da Lei n<sup>o</sup> 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp n<sup>o</sup> 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp n<sup>o</sup> 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos n<sup>os</sup> 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp n<sup>o</sup> 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp n<sup>o</sup> 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 20/01/1983 a 31/08/1989, 23/09/1989 a 14/08/1991, 26/09/1990 a 12/08/1991 e de 16/08/1991 a 16/04/2010. É o que comprovam O registro em CTPS (fl. 17) e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES n<sup>o</sup> 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2<sup>o</sup>, do Decreto n<sup>o</sup> 3.048/99 (fls. 20/25 e 152/153), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de enfermeiro, atendente de enfermagem, auxiliar de análises clínicas, com exposição a agentes agressivos (agentes biológicos). Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme o código 1.3.2. do Decreto n<sup>o</sup> 53.831/64 e código 1.3.4. do Anexo I do Decreto n<sup>o</sup> 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente aos períodos de 20/01/1983 a 31/08/1989, 23/09/1989 a 14/08/1991, 26/09/1990 a 12/08/1991 e de 16/08/1991 a 16/04/2010,

desconsiderando-se a contagem do período compreendido entre 26/09/1990 a 12/08/1991, em duplicidade, em virtude de ter sido exercido concomitantemente em dois empregadores, como bem observado na r. sentença.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou 27 (vinte e sete) anos e 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 34 - 05/08/2010), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial, no período compreendido entre 06/03/1997 a 16/04/2010, bem assim a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SÉRGIO RODRIGUES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 05/08/2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-02.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003085-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VERA LUCIA DE LIMA e outro  
: JOAO PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030850220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº

10.666/03).

O óbito do filho dos autores, Rivelino de Oliveira Lima, ocorrido em 08/06/2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 10.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido filho dos autores, consistente na cópia da certidão de óbito (fl. 10), que o qualifica como lavrador. Tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo *de cujus*, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural, até a data do óbito. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou devidamente comprovada pela prova oral produzida, que, por si só, é suficiente para demonstrar que a contribuição de seu filho para a manutenção do lar era necessária, não sendo exigível a comprovação da dependência econômica por meio de prova documental. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA, ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. 1. O reconhecimento da relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos. 2. A exigência de início de prova material se destina ao reconhecimento de tempo de serviço (§ 3º do art. 55 da lei n.º 8.213/91), não abrangendo o reconhecimento de relação de dependência econômica. 3. Presentes a qualidade de segurado e a dependência econômica é devido o benefício de pensão por morte. 4. Agravo interno desprovido." (56068 SP 2000.03.99.056068-3, Relator: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, data de julgamento: 08/02/2010, nona turma)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . MÃE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. - para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - a comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - conjunto probatório demonstra a dependência econômica da genitora em relação ao filho segurado. - fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva. Precedentes desta corte. - tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do CPC. - agravo legal a que se nega provimento." (15139 SP 2007.03.99.015139-*

0, Relator: Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, data de julgamento: 11/04/2011, oitava turma)

Cumpra assinalar que a dependência não precisa ser exclusiva, uma vez que a renda do *de cujus* não precisa ser a única fonte de subsistência do dependente, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho. Por isso, basta que o instituidor da pensão contribua de forma decisiva para a manutenção do dependente, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva ."*

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação (18/08/2010 - fl. 13), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.



Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VERA LUCIA DE LIMA e JOÃO PEREIRA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 18/08/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIDIO RODRIGUES CAETANO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
No. ORIG. : 11.00.00001-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, no período delimitado entre 31/12/1971 a 16/04/1975, para ser acrescido ao tempo de trabalho com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integrada pelos declaratórios, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho rural de 31/12/1971 a 16/04/1975, e condenou o INSS a averbar o referido tempo rural e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a citação, com atualização monetária e juros de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da ação.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo alegado período rural e, subsidiariamente, requer o cômputo dos juros em conformidade com o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, e a redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por cento).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada

alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação contemporânea aos fatos:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação emitido aos 03/05/1972, constando que o autor, qualificado com a profissão de lavrador, foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1971 (fls. 25);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 23/12/1978, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 26);
- c) cópia da CTPS constando o registro do trabalho rural do autor de 17/04/1975 a 23/11/1978 (fls. 14/17).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 51/54), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período delimitado na peça inicial, de 31/12/1971 a 16/04/1975, dia anterior ao primeiro trabalho com registro na CTPS.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo*

*Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural da autora, o período pleiteado de 31/12/1971 a 16/04/1975, correspondendo a 3 (três) anos, 3 (três) meses e 17 (dezesete) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 14/23), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 17/04/1975 a 23/11/1978 - cargo braçal em sítio agropecuário (fls. 17), de 02/05/1979 a 24/07/1979 - cargo braçal em construção (fls. 17), de 01/09/1979 a 04/10/1979 - cargo servente (fls. 18), de 05/10/1979 a 30/11/1979 - cargo servente (fls. 18), de 01/07/1980 a 07/05/1981 - cargo ajudante de motorista (fls. 19), de 18/02/1982 a 08/04/1982 - cargo auxiliar (fls. 19), de 04/05/1982 a 16/02/1983 - cargo servente (fls. 20), de 02/05/1984 a 08/01/1985 - cargo balconista (fls. 20), de 02/07/1986 a 25/08/1986 - cargo trabalho braçal (fls. 21), de 01/10/1986 a 02/07/1988 - cargo tratorista (fls. 21), de 29/06/1988 a 31/05/1989 - cargo guarda municipal (fls. 22), de 17/10/1987 a 13/11/1989 - cargo trabalho rural (fls. 22), e a partir de 02/04/1990 - cargo ajudante geral, sem anotação da data de saída (fls. 23).

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

---

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).*

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."*

*(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior

Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).*

O extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 42, registra que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, permanece vigente no mês de janeiro de 2011 (fls. 42).

Aludidos vínculos empregatícios registrados na CTPS e no CNIS, contados até a data de 06/04/2011 (fls. 34), correspondem a 30 (trinta) anos, 6 (seis) meses e 19 (dezenove) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

Destarte, o tempo de serviço campesino sem registro, reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição constante dos trabalhos com registros na CTPS e no CNIS, perfaz apenas 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 6 (seis) meses e 14 (catorze) dias.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, permanece vigente no mês de abril de 2013, conforme extratos que determino a juntada.

Com o último contrato de trabalho registrado na CTPS e no CNIS, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço no dia 01 de junho de 2012, data em que passou a fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Inobstante o autor ter implementado o requisito tempo de serviço para a aposentadoria integral, após a formação da lide, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*

*(AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648); e "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissis nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do código de processo civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).*

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir do dia 01/06/2012 - data em que o autor implementou 35 anos de serviço, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso interposto, para delimitar o tempo de contribuição, adequar os consectários legais e fixar a data do início do benefício, restando mantido o reconhecimento do período de serviço rural de 31/12/1971 a 16/04/1975, e a condenação do INSS a averbar o período rural aludido e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do implemento do requisito tempo de serviço em 01/06/2012, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância,

inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Lucidio Rodrigues Caetano;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01/06/2012 - data em que o autor implementou 35 anos de serviço.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000697-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANTONIO APARECIDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00135-8 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 28/04/10, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 10/03/75 a 17/06/87, de 15/09/88 a 31/12/88 e de 01/01/90 a 06/04/05.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 17/08/11, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 61/62).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 68/73).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher

(Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.



Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo

direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto

3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.* (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, nos períodos de 01/01/90 a 28/02/05, laborado na empresa Cerâmica Itaipu Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 17/18, 19/20).

Não se reconhecem os períodos de 10/03/75 a 17/06/87 e de 15/09/88 a 31/12/88, diante da ausência de formulário, laudo técnico ou perfil profissiográfico nos autos, aptos a comprovar a exposição aos agentes nocivos.

Também não se reconhece o período de 01/03/05 a 06/04/05, diante da inexistência de exposição a agentes nocivos, conforme se deduz do documento de fls. 19/20.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, deve ser reconhecido como tempo especial o período de 01/01/90 a 28/02/05.

Somados o período de trabalho especial, ora reconhecido, aos demais períodos verificados no CNIS, que ora determino a juntada, perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data da DER (06/04/05- fls. 31).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da DER.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, não custa esclarecer que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social,*

*verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Por ter a parte autora decaído de parte mínima do pedido, a autarquia deverá arcar com a verba honorária fixada em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art.

24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001378-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIANO NETO LIMA  
ADVOGADO : CAIO FABRICIO CAETANO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00142-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 22/05/09, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 17/12/84 a 06/05/97, de 17/06/97 a 20/10/03 e de 01/12/03 a 08/11/06.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 21/01/11, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 115/124).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 130/150).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo /Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito

etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a

concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário*



*denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, no período de 01/12/03 a 08/11/06, laborado na empresa B.C.S. Brasil Cargo Service Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 40).

Não se reconhece o período de 17/12/84 a 06/05/97, diante da ausência de laudo técnico a corroborar a exposição ao agente nocivo ruído alegado nos formulários de fls. 37/38.

Também não se reconhece o período de 17/06/97 a 20/10/03, diante da ausência de formulário, laudo técnico ou perfil profissiográfico nos autos, aptos a comprovar a exposição aos agentes nocivos.

No caso em apreço, somando-se o período de trabalho especial, ora reconhecido, aos períodos de trabalho verificados na CTPS (fls. 30/36) e no CNIS, que ora determino a juntada, perfaz a parte autora 29 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de serviço, na data da citação (10/07/09 - fls. 50).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com fulcro no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEVINO PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : RONALDO MARCIANO DA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 1297/2534

No. ORIG. : 10.00.00041-8 1 Vr QUATA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, no período de maio de 1965 a maio de 1980, para ser acrescido ao tempo de trabalho com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 03/02/2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho rural de 01/05/1967 a 01/05/1980, e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo em 03/02/2010, com atualização monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo alegado período rural e, subsidiariamente, requer o cômputo dos juros em conformidade com o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo pleiteando a aposentadoria por tempo de contribuição - NB 143.262.589-3 - com a DER em 03/02/2010 (fls. 42), o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 10/02/2010 (fls. 71/72/), e a petição inicial protocolada aos 17/05/2010 (fls. 02).

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de*

*início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação contemporânea aos fatos:

- a) cópia do título eleitoral emitido aos 20/09/1971, constando o autor com a profissão de lavrador e residência na Fazenda Santa Lina, em Quatá/SP (fls. 22);
- b) cópia da declaração firmada por diretor de Escola da Secretaria Municipal de Educação do Município de Quatá/SP, constando que o autor, cursou a 3ª Série no ano letivo de 1966, na Escola Mista de Emergência da Colônia Serrador, na zona rural referido município (fls. 21);
- c) cópias das notas fiscais de produtor rural emitidas pelo genitor do autor, nos exercícios de 1979, 1980, 1981 e 1982 (fls. 17/20).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 103/107), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período delimitado na sentença, de 01/05/1967 a 31/05/1980.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural da autora, o período delimitado pela sentença, de 01/05/1967 a 31/05/1980, correspondendo a 13 (treze) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia.

Em relação ao tempo de contribuição, a cópia do procedimento administrativo que acompanha a defesa às fls. 42/72, reproduz a carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 45/68), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 02/09/1980 a 11/07/1982 - cargo serviços diversos (fls. 47), de 01/09/1982 a 23/02/1985 - cargo motorista (fls. 47), de 01/07/1987 a 21/09/1988 - cargo motorista (fls. 48), de 24/10/1988 a 09/09/1989 - cargo motorista (fls. 48), de 02/10/1989 a 31/03/1990 - cargo motorista (fls. 49), de 01/02/1991 a 31/08/1999 - cargo motorista (fls. 63), de 01/09/2001 a 02/08/2002 - cargo motorista (fls. 63), e a partir de 01/02/2005 - cargo motorista, sem anotação da data de saída (fls. 64).

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

---

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a*

adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

O extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 73/74, registra que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, permanece vigente no mês de junho de 2010, bem como que o autor verteu contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual com a inscrição nº 1.162.778.841-1, nos meses de fevereiro

de 2000 a agosto de 2001, de fevereiro a novembro de 2003 e de janeiro de 2004 a janeiro de 2005 (fls. 73).

Aludidos vínculos empregatícios registrados na CTPS e os meses de contribuinte individual anotados no CNIS, contados até a DER em 03/02/2010, correspondem a 25 (vinte e cinco) anos, 1 (um) mês e 18 (dezoito) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

Destarte, o tempo de serviço campesino sem registro, reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição constante dos trabalhos com registros na CTPS e no CNIS, perfaz 38 (trinta e oito) anos, 2 (dois) meses e 19 (dezenove) dias.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da DER em 03/02/2010, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min.*

Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, tão só no que concerne aos juros de mora e correção monetária, restando mantido o reconhecimento do período de serviço rural de 01/05/1967 a 31/05/1980, e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Valdevino Pereira da Costa;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 03/02/2010 - data da DER (fls. 13).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008001-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008001-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GONCALO MARQUES
ADVOGADO	: PETERSON PADOVANI
No. ORIG.	: 05.00.00272-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 01/02/1957 a 01/10/1978, para ser acrescido ao tempo de trabalho urbano, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural pleiteado e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, com atualização monetária e juros de mora de 12% ao ano, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo alegado período rural e que não é permitido o reconhecimento do trabalho antes dos doze anos de idade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 01/09/1978, em Esperantina/PI, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 22);
- b) cópia da escritura pública lavrada aos 29/12/1978, pela qual o genitor do autor, qualificado com a profissão de

lavrador, adquiriu, juntamente com outro, uma gleba de terra rural no município de Esperantina/PI (fls. 62/65);  
c) cópia da declaração para cadastro de imóvel rural firmada pelo genitor do autor, aos 25/05/1972 (fls. 68/69);  
d) cópias dos certificados de cadastro do ITR dos exercícios de 1980, 1981 e 1983, em nome do genitor do autor (fls. 70/72).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 118/123), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 01/01/1961, data em que completou doze anos de idade, até 01/10/1978.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente."*

*(AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, Dje 02.03.2009);*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.*

*I - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:*

*a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);*

*b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);*

*c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966."*

*(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.*



1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.*

4. *A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.*

5. *O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

6. *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

7. *Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.*

*Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."*

*(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

1. *A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.*

2. *Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.*

3. *É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

4. *Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.*

5. *Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido."*

*(EDcl no REsp 408478/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 323).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, o período de 01/01/1961, data em que completou doze anos de idade, até 01/10/1978, correspondendo a 17 (dezesete) anos, 9 (nove) meses e 1 (um) dia.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 15/18) e o extrato do CNIS constando vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários como contribuinte individual no interregno de novembro de 1978 a junho de 2004 (fls. 19/20).

Os extratos do CNIS apresentados com a inicial (fls. 19/20) e com o apelo (fls. 147/148), relaciona os vínculos empregatícios nos seguintes períodos: de 10/11/1979 a 22/04/1980, de 20/05/1980 a 06/10/1980, de 13/10/1980 a 30/03/1981, de 04/05/1981 a 19/10/1981, de 25/01/1982 a 16/03/1982, de 15/04/1982 a 02/05/1982, de 03/05/1982 a 19/03/1991, de 01/11/1995 a 19/04/1996, de 13/08/1996 ao mês 06/1999, de 08/03/2000 a 17/08/2003, de 18/08/2003 a 17/07/2004 e 01/02/2010 ao mês de 07/2010, e os recolhimentos previdenciários na condição de contribuinte individual com a inscrição nº 1.133.978.856-4, nos meses de dezembro de 1992 a outubro de 1993, de janeiro a dezembro de 1994, de março a julho de 1995.

Aludido período de contribuição previdenciária, contado de forma não concomitante, até a citação efetivada aos 20/01/2006 (fls. 36), corresponde a 21 (vinte e um) anos, 9 (nove) meses e 13 (treze) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Destarte, o tempo de serviço campesino sem registro, reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição registrado no CNIS, em nome do autor, contado até a citação, perfaz 39 (trinta e nove) anos, 6 (seis) meses e 14 (catorze) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da citação efetivada aos 20/01/2006, conforme certidão de fls. 36, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo autárquico, para delimitar o reconhecimento do serviço rural, sem registro, ao período de 01/01/1961 a 01/10/1978, e o tempo de contribuição constante dos registros no CNIS, e adequar os juros e correção monetária, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Gonçalo Marques;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 20/01/2006 - data da citação (fls. 36).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009211-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009211-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CANDIDO
ADVOGADO	: ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG.	: 08.00.00004-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, desde a infância até setembro de 1982 e de setembro de 1983 a dezembro de 1994, para ser acrescido ao tempo de trabalho

autônomo, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir da citação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural entre 1970 a 1994 e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir do ajuizamento da ação, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo alegado período rural e que não preenche os requisitos para a aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 13/11/1971, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 18);
- b) cópia do título eleitoral emitido aos 05/08/1982, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 19).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 67/72), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da

atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período 01/01/1970, marco inicial delimitado na sentença, com a qual aquiesceu o autor, até 30/09/1982 e de 01/10/1984 a 31/10/1991.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, o período de 01/01/1970 a 30/09/1982 e de 01/10/1984 a 31/10/1991, correspondendo a 19 (dezenove) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia.

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópias das guias de recolhimentos previdenciários com a inscrição nº 1.114.481.049-8, referente aos meses de outubro de 1982 a agosto de 1983 e agosto e setembro de 1984 (fls. 10/14), e com o extrato do CNIS constando os recolhimentos com a inscrição nº 1.138.728.892-4, no período de janeiro de 1995 a dezembro de 2007 (fls. 16/17).

Em consulta ao sítio da Previdência Social constata-se pelo CNIS, que o autor foi cadastrado em 24/01/1994, com a inscrição nº 1.138.728.892-4, vertendo contribuições nos meses de janeiro de 1995 a outubro de 2008, dezembro de 2008 a julho de 2010 e outubro de 2010 a maio de 2013, conforme extrato que determino a juntada.

Aludido período de contribuição previdenciária, contado até a citação efetuada aos 19/06/2008 (fls. 34 verso), corresponde a 14 (catorze) anos, 5 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias.

Destarte, o tempo de serviço campesino sem registro, reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição comprovado com as guias de recolhimentos e os registros no CNIS, contado até a citação em 19/06/2008, perfaz 34 (trinta e quatro) anos, 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Contudo, no dia 27/03/2009 o autor em completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, passando a fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 27/03/2009, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período*

*compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo autárquico, para delimitar o reconhecimento do serviço rural, sem registro, ao período de 01/01/1970 a 30/09/1982 e de 01/10/1984 a 31/10/1991, e o tempo de contribuição

constante das guias de recolhimentos e dos registros no CNIS, e adequar os juros e correção monetária, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 27/03/2009, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Candido;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 27/03/2009 - data que o autor implementou o requisito tempo de serviço.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010493-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DIRCEU PEREIRA  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00514188120118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de maio de 1968 a dezembro de 1975 e de abril de 1976 a dezembro de 1984, para ser acrescido ao tempo de trabalho com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o trabalho rurícola no período de 01/01/1973 a 31/12/1973, 01/01/1976 a 31/12/1976 e de 01/01/1984 a 31/12/1984, e determinou ao INSS a proceder a averbação do referido período e a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço insalubre e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas e que faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo NB 42/155.583.181-5, com a DER em 24/02/2011 (fls. 22), o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 26/03/2011 (fls. 23), e a petição inicial protocolada aos 19/04/2011 (fls. 02).

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 16/05/1973, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 09);
- b) cópia da CTPS constando os registros dos trabalhos rurais no interregno de 1976 a 1998 (fls. 10/15).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 69/71), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período pleiteado de 01/05/1968 a 31/12/1975 e de 01/04/1976 a 31/12/1984.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o*



*exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS.*

*DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.*

*Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, DJe 06/08/2008).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, o período de 01/05/1968 a 31/12/1975 e de 01/04/1976 a 31/12/1984, correspondendo a 16 (dezesesseis) anos, 5 (cinco) meses e 2 (dois) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 11/17), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 06/01/1976 a 06/03/1976 - cargo trabalhador rural (fls. 12), de 26/06/1985 a 14/12/1986 - cargo trabalhador rural (fls. 12), de 09/03/1987 a 03/10/1987 - cargo serviços gerais rurais (fls. 12); de 22/10/1988 a 09/09/1989 - cargo serviços gerais em agropecuária (fls. 13), de 09/02/1990 a 23/08/1990 - cargo empregado rural (fls. 13), de 08/04/1991 a 05/05/1992 - cargo trabalhador rural braçal (fls. 14), de 26/05/1992 a 31/10/1993 - cargo empregado rural (fls. 14), de 31/03/1994 a 23/12/1995 - cargo empregado rural (fls. 14), e a partir de 12/01/1998 - cargo trabalhador braçal em agropecuária, sem anotação da data de saída (fls. 15).

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

---

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).*

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).*

Os extratos do CNIS apresentados pela defesa às fls. 37/43 e 60/62, registram este último vínculo empregatício vigente no mês de junho de 2011 (fls. 61).

Aludidos vínculos empregatícios registrados na CTPS e no CNIS, contados até a DER em 24/02/2011, correspondem a 20 (vinte) anos, 5 (cinco) meses e 8 (oito) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Destarte, o tempo de serviço campesino sem registro, reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição constante dos trabalhos com registros na CTPS e no CNIS, perfaz 36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da DER em 24/02/2011, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o tempo de serviço rural, sem registro, de 01/05/1968 a 31/12/1975 e de 01/04/1976 a 31/12/1984, assim como o tempo de contribuição constante dos registros na CTPS e no CNIS, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Dirceu Pereira;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 24/02/2011 - data da DER (fls. 52/23).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015035-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015035-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAIR DA SILVA ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00107-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para pagar as prestações da aposentadoria por invalidez no período em que voltou à atividade remunerada.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta ser indevida as prestações da aposentadoria por invalidez no período em que houve atividades e pugna pelo afastamento do pagamento do valor acolhido pela sentença recorrida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício de auxílio doença em 15.02.2008, bem como a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se ao direito do exequente perceber os proventos da aposentadoria por invalidez em que consta no sistema CNIS, registro em empregos atinentes aos períodos de 15.08.2008 a 01.06.2011.

A sentença da fase de conhecimento, transitada em julgado, foi expressa ao determinar a concessão do benefício a partir da data do laudo em 15.02.2008.

Quanto ao alegado retorno às atividades profissionais, verifica-se que o INSS comprovou que a parte autora retornou ao trabalho com efetivo exercício de atividade remunerada, pois o documento juntado às fl. 25/26 demonstra o vínculo com a Prefeitura de Três Fronteiras.

Depreende-se, assim, que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção vez que, no período do trâmite processual, nada estava a receber, uma vez que a Autarquia indevidamente cessou seu benefício em 14.02.2008. O fato de a parte autora ter trabalhado, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para angariar recurso para poder sobreviver. Todavia, incompatível o recebimento do benefício no referido período laborado.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de se afastar os proventos do período trabalhado.

Nesse sentido, reporto-me ao julgado que segue:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.*

*2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.*

*3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.*

*4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos."*

*(TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).*

Desta sorte, excluídas as prestações do período trabalhado inexistente débito a calçar o título judicial, motivo pela qual é de ser extinta a execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015970-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EURIPEDES JOAQUIM RODRIGUES  
ADVOGADO : ZÉLIA DA SILVA FOGAÇA LOURENÇO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00059-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria Aparecida da Silva, ocorrido em 22.01.2009, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado da falecida, bem como a alegada união estável. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais), condicionada a cobrança ao disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que viveu maritalmente por mais de 20 (vinte) anos com a falecida; que seu nome consta na devida habilitação procedida em ação de aposentadoria por invalidez então promovida pela *de cujus*; que dependia da falecida para alimentar-se e comprar remédios, pois é pessoa pobre e possuidora de vários problemas de saúde; que a falecida possuía contratos de trabalho de natureza rural anotados em CTPS; que esta recebeu benefício de auxílio-doença desde maio de 2000, tendo entrado com ação de conversão para aposentadoria por invalidez, cujo pedido foi julgado procedente. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões (fl. 110), subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Maria Aparecida da Silva, falecida em 22.01.2009, conforme certidão de óbito de fl. 39.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, em consulta ao

sistema processual informatizado (em anexo), verifica-se que o ora autor figura como sucessor habilitado em ação previdenciária que fora intentada pela *de cujus*, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, o que vem demonstrar seu *status* de dependente reconhecido na esfera judicial, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, os depoimentos testemunhais (fls. 81/85) foram unânimes em afirmar que a falecida residia com o ora autor no momento do óbito, evidenciando a existência de uma relação afetiva estável.

Ante a comprovação da relação marital entre o ora autor e a *de cujus*, há que se reconhecer a condição de dependente deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à qualidade de segurada da falecida, cumpre assinalar a existência de contratos de trabalho de natureza rural referentes aos períodos de 19.01.1981 a 08.06.1981 e de 01.08.1986 a 11.12.1986 (fls. 36), em que a falecida figura como empregada rural, constituindo tais anotações prova material plena do labor rural nos aludidos períodos e início de prova material nos demais períodos que se pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 81-85) foram unânimes em afirmar que a *de cujus* trabalhava no meio rural, tendo cessado tal mister em razão de seu adoecimento.

Insta acentuar que a falecida houvera intentado ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, tendo o Juízo de 1º grau prolatado sentença reconhecendo o direito ao aludido benefício. Tal provimento jurisdicional fundamentou-se, entre outras provas, no laudo médico pericial, o qual apontou a existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, de modo a impedi-la a exercer atividade braçal (fl. 32). Assim sendo, diante da referida prova pericial, da qual a autarquia previdenciária teve oportunidade de se manifestar, impõe-se reconhecer que a falecida encontrava-se incapacitada para o labor desde a data da cessação de seu auxílio-doença (08.12.2002; fl. 33), não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada.

Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Maria Aparecida da Silva.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.06.2009; fl. 21), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor.

O valor do benefício em comento deve ser fixado em um salário mínimo, nos termos do art. 35 c/c com o art. 75, ambos da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor correspondente a um salário mínimo, a contar da data da citação (26.06.2009). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EURÍPEDES JOAQUIM RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **26.06.2009**, e renda mensal inicial no valor equivalente a um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023931-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023931-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: IRACEMA VEDOVATTO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: EDSON RICARDO PONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00047-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de dupla apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 20/05/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 18/02/2009.



O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, a partir da citação, bem como a pagar as parcelas vencidas de suma só vez, acrescidas de correção monetária de juros legais desde os respectivos vencimentos. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 178 do STJ), isentando-a do pagamento das custas e despesas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 18/02/2009, bem como requer a majoração da verba honorária para o percentual de 20%, incidente sobre o valor da condenação até a liquidação e, por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, dado o seu caráter alimentar.

De sua vez, apela a Autarquia, pleiteando, em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, argumenta que a parte autora não preenche o requisito da atinente à miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária, a fixação da correção monetária e juros de mora em conformidade com o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a fixação do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação interposta pela parte autora, apenas no tocante à data de início do benefício.

**É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela

necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per*

*capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 72 anos (fl. 22).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto pela autora e seu esposo Andreilino Alves de Oliveira, nascido aos 01/02/1927, aposentado por idade.

A averiguação social constatou que a autora e seu esposo residem em uma casa cedida por um conhecido, contendo três cômodos sem forro, separados por divisórias de madeira, guarnecidos modestamente e um banheiro. Sobrevivem com o valor de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria do cônjuge e de doações de terceiros. Foi verbalizado que os três filhos do casal possuem vida independente e que não têm condições de auxiliar financeiramente os pais (fls. 92).

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.211:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)."*

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

*"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133 )".*

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, *caput*, Art. 48, *caput*, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".
8. ... "omissis".
9. ... "omissis".

10. *Apelação provida, em juízo de retratação.*

(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2012 - g. n.);

*DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para sobreviver.

- No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrastra do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.

- Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja

igual ou superior a ¼ do salário mínimo.

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e*

*AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.*

*I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.*

*III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.*

*IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.*

*V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*VI. Agravo legal desprovido.*

*(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".*

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente ao benefício auferido pelo cônjuge, devido a sua condição de idoso, resta configurada a hipossuficiência de recursos para suprir as necessidades vitais da autora, de sorte que comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto à modificação *dies a quo* do benefício, merece prosperar a insurgência da parte autora, vez que o laudo pericial apenas norteia o livre convencimento do Magistrado quanto aos fatos alegados pelas partes e sendo assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 18/02/2009 (fl. 24), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos legais para a concessão da benesse.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº

9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

No que tange à verba honorária, há que ser provido parcialmente o recurso interposto pela parte autora, para fixar o percentual dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por derradeiro, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora para majorar o percentual da verba honorária, fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e antecipar os efeitos da tutela, bem como provejo parcialmente o recurso autárquico, tão-só no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com



observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Iracema Vedovatto de Oliveira;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 18/02/2009 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028731-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS BUENO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00222-5 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia até o final do tratamento proposto pelo experto, com a atualização monetária das parcelas vencidas, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e juros de mora à base de 1% ao mês, desde o termo inicial do benefício até a data de elaboração da conta de liquidação, honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do STJ, ressaltando a isenção da autarquia quanto às custas processuais.

O autor requer a reforma parcial da sentença, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez, desde a data do primeiro requerimento administrativo (05.11.2009), aduzindo que preenche os requisitos legais.

A autarquia pleiteia, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, requer: a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos; correção monetária nos termos do Art. 41 da Lei nº 8.213/91, c.c. Res. 561/07, do CJF/STJ; juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, desde a citação, ou termo inicial do benefício, elevado para 1% a partir de 11.01.2003, com observação ao disposto no Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, redação dada pela Lei nº 11.960/09. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios para percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões somente ao recurso do INSS, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido

de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

Cumprido salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, "verbis":

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Não se discutem mais os requisitos da carência e qualidade de segurado, pela ausência de insurgência a respeito, cabendo apenas a análise dos demais requisitos.

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 21.02.2011, atesta que o periciado é portador de obesidade mórbida, em grau severo, hipertensão arterial não controlada, mesmo com uso de medicação específica, espondiloartrose em coluna vertebral, discopatia degenerativa, com limitação aos movimentos do tronco, apresentando incapacidade laborativa total e temporária, devendo ser submetido a tratamento, ao fim do qual deve ser reavaliado para retorno ao trabalho ou aposentadoria por invalidez (fls. 67/73).

Não há nos autos quaisquer elementos capazes de infirmar as conclusões periciais, uma vez que os atestados e laudos de exames médicos acostados pelo autor nada afirmam sobre a pretensa incapacitação definitiva (fls. 13, 74/77).

Desse modo, conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos que indiquem o contrário do afirmado no laudo.

No mesmo sentido, é o entendimento do e. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

- 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.*
- 2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*
- 3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.*
- 4. Agravo regimental improvido.*  
*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"*

Confiram-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

- I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.*
- II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*
- III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*  
*(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);*  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.*
  - 1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.*
  - 2- Agravo a que se nega provimento.*  
*(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e*  
*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*
    - I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*
    - II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*
    - III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*
    - IV- Agravo improvido.*  
*(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI,*

16/02/2012)."

De outra parte, afirmou o experto que a natureza insidiosa e curso silencioso das moléstias impossibilitam precisar-lhes a data de início e a incapacidade pretérita, por tal razão fixou o início da incapacitação à data de realização da perícia (21.02.2011), ressaltando que, no máximo, poderia ser considerada a data de ajuizamento da demanda (fl. 71).

Houve pleito administrativo de concessão do benefício de auxílio doença, em 05.11.2009, restando indeferido, conforme comunicação de decisão, fl. 12.

A presente ação foi proposta em 07.12.2009.

Desta forma, considerando a afirmação pericial sobre o início da incapacidade, e o atestado de fls. 75, que atesta a incapacitação em 26.11.2010, o termo inicial do benefício concedido na sentença deve ser fixado à data da citação (05.03.2010, fl. 21).

Esclareço que inviável o pleito do apelante para que o início do benefício seja fixado à data do pleito administrativo (05.11.2009), tendo em vista que o atestado médico emitido em 12.11.2009 (fl. 13), data consentânea àquele requerimento, atesta apenas a doença, não a incapacitação.

Neste sentido, aliás, é o entendimento desta Corte e do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente. II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (g.n.) (...) (AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF. 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. (g.n.) 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009)."*

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença de procedência, para alterar a fixação do termo inicial do benefício, para a data da citação (05.03.2010, fl. 21).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

[Tab]

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 15% sobre o valor das prestações vencidas, de acordo com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações do autor e do INSS, para reformar em parte a r. sentença de procedência, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030592-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GERALDO AUGUSTO RODRIGUES  
ADVOGADO : THAIS TAKAHASHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00369-9 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade total, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes no valor de R\$600,00, ressalvando a observação à gratuidade judicial.

O autor requer a reforma integral da sentença, com o restabelecimento do auxílio doença até completa reabilitação profissional. Pugna pela fixação da verba honorária no percentual de 20% sobre o valor total da condenação, até o trânsito em julgado do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Como se vê dos dados constantes no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, CNIS, acostados aos autos pelo réu, às fls. 57/58, o autor manteve vínculos empregatícios entre 01.10.1991 a 11.02.2009, embora não ininterruptamente, e usufruiu do benefício de auxílio doença no período entre 22.05 a 21.08.2009.

O termo inicial da incapacidade foi fixado no laudo pericial, como sendo a data do acidente automobilístico sofrido pelo autor: 21.05.2009 (fl. 46).

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimento de contribuições ao RGPS, após a cessação do auxílio doença (21.08.2009), se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portador.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confira-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"*

Desse modo verifico que restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, I, 24, parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo, relativo ao exame pericial realizado em 13.07.2011, atesta que o autor é portador de seqüela de fratura em bacia, pós atropelamento, apresentando incapacidade laborativa parcial e permanente, para a atividade habitual e outras que demandem "serviços pesados" (fls. 46/47).

Afirma o experto que a incapacidade é desde 21.05.2009, e que desde esta data o quadro permanece sem alteração (fl. 46).

Ao exame físico foi constatada marcha claudicante, e dor à palpação e aos movimentos em membros inferiores (fl. 47).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como já dito, o autor usufruiu benefício de auxílio doença no período entre 22.05 a 21.08.2009.

A presente ação foi proposta em 01.12.2009, em razão da cessação administrativa do benefício de auxílio doença

nº 535.981.260-1, ocorrida em 21.08.2009, e do indeferimento do pedido de prorrogação, cuja comunicação foi expedida em 22.08.2009 (v. fl. 08).

O laudo radiográfico da bacia e coluna lombo-sacra, realizado em 26.08.2009, e a ficha de atendimento ambulatorial, datada de 18.08.2009, confirmam a enfermidade e incapacidade assinaladas no laudo, ao atestarem: "*redução de espaço articular coxo-femoral bilateral, associada a esclerose e osteofitose das margens acetabulares*", "*dor em região lombar, com irradiação para membro inferior esquerdo*" e "*lombociatalgia*" (fls. 11/12).

Portanto, é de se concluir que à data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença, ocorrida em 21.08.2009 (CNIS, fl. 58), o autor permanecia doente e incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa habitual (carregador de caminhão, fl. 47).

Desta forma, considerando a conclusão pericial, a gravidade e subsistência da enfermidade ortopédica que acomete o autor, sem recuperação plena, embora decorridos mais de dois anos entre o início e o exame pericial que assim o constatou, somada à natureza braçal da sua atividade habitual (carregador de caminhão, fl. 47), é de se reconhecer a inaptidão em parte e o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença, cujo termo inicial deve ser fixado no dia subsequente à cessação administrativa (22.08.2009), devendo ser mantido até a completa recuperação ou reabilitação profissional, promovida pela autarquia previdenciária, para outra atividade laborativa que lhe garanta o sustento, a qual deverá ser comprovada por meio da expedição do respectivo certificado, nos termos dos artigos 89 a 92, da Lei nº 8.213/91.

Confiram-se os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...)*

*II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.*

*III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.*

*IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.*

*V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.*

*(omissis)*

*XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495);*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO*



*MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença nº 535.981.260-1, desde o dia seguinte à cessação administrativa (22.08.2009), até completa recuperação ou reabilitação profissional, a cargo da autarquia, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Geraldo Augusto Rodrigues;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 22.08.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031512-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DONIZETI ASSUNCAO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00064-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 15.04.2011. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde que preenchidos os requisitos legais, a partir do requerimento administrativo (15.04.2011). Condenado o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de inconformismo alega o réu, em síntese, que a partir de 06.03.1997, publicação do Decreto 2.172/97, até 18.11.2003, advento do Decreto 4.882/2003, somente é considerada especial a atividade com exposição a ruídos acima de 90 decibéis, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, oportunidade em que tomou ciência de novas provas documentais.

Por seu turno, pugna o autor pelo reconhecimento do exercício de atividade especial de 30.04.1983 a 28.03.1987, período em que esteve exposto a agrotóxicos em agroindústria, filiado à Previdência Social, conforme demonstram os documentos apresentados nos autos, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios de forma a se adequar aos ditames do §§3º e 4º do art.20 do C.P.C.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho de fl.142, a empresa Nestlé Brasil Ltda informou que o autor, após o requerimento administrativo, permaneceu exposto a agentes nocivos (PPP e laudo técnico fl.146/153).

Instado a se manifestar sobre os documentos, o INSS ficou inerte (fl.157). Manifestação da parte autora à fl.158/159 pelo reconhecimento da atividade especial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas."

## **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.04.1967, comprovar o exercício de atividade sob condições especiais de 30.04.1983 a 28.03.1987, em agroindústria, e de 06.03.1997 a 15.04.2011, na empresa Nestlé Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 15.04.2011, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em***

*tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Quanto ao período de 30.04.1983 a 28.03.1987, verifica-se que o autor manteve vínculo empregatício como "empregado rural", na Fazenda Graminha (CTPS doc.21), restando, incontroverso, eis que reconhecido em sede administrativa (fl.50).

Conforme os dados do CNIS, ora anexado, o empregador era pessoa física - Osmany Junqueira Dias, portanto, não se tratando de agroindústria, não há que se falar em contagem especial para fins previdenciários, eis que a legislação da época não previa aposentadoria especial aos trabalhadores rurais.

Assim, mantidos os termos da sentença que considerou comum o período laborado de 30.04.1983 a 28.03.1987, na função de trabalhador rural, empresa na Fazenda Graminha, Osmany Junqueira Dias.

Mantidos os termos da sentença que considerou especial o período de 06.03.1997 a 31.12.1998, exposto a ruídos de 87,55 decibéis, e de 01.01.1999 a 15.04.2011, exposto a ruídos de 93 decibéis, ambos laborados na Nestlé Brasil Ltda, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e art.2º do Decreto 4.882, de 18.11.2003.

Somados os períodos acima, inclusive o período especial de 02.04.1987 a 05.03.1997, incontroverso em sede administrativa (fl.50), o autor totaliza **24 anos e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 15.04.2011**, data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57, "caput", da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria especial, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Todavia, tendo em vista que o autor requereu a condenação do réu lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, e continuou exercendo a mesma função após o requerimento administrativo, estando exposto ao agente nocivo de ruído de 90,2 decibéis (PPP e laudo técnico fl.147/153), tal fato deve ser levado em conta para verificação do direito à aposentadoria especial, nos termos do art.462 do C.P.C., que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influir no julgamento da lide.

Considerada a atividade especial exercida após o requerimento administrativo, o autor completa **25 anos de atividade exclusivamente especial até 02.04.2012**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado em 02.04.2012, data em que o autor completou os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

Os juros de mora devem ser aplicados, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). Correção monetária nos moldes da lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", art. 462, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar que o autor completou 24 anos e 14 dias de atividade especial até 15.04.2011 e 25

anos até 02.04.2012 e para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 02.04.2012, data em que preenchidos os requisitos legais à jubilação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DONIZETTI ASSUNÇÃO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB: 02.04.2012**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038427-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARCOS EVANGLISTA COUTO  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00160-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não teriam sido comprovados os períodos de atividade rural e de atividade especial alegados, restando insuficiente à jubilação o tempo de serviço apurado. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que o demandante é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que não foi produzida a prova testemunhal necessária à comprovação de sua atividade rural, tampouco prova pericial para comprovação da atividade especial. Requer, assim, a anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem para complementação da instrução processual e novo julgamento.

Com as contrarrazões do réu (fl. 137/166), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da nulidade da sentença**

A questão relativa à necessidade de complementação da instrução processual insere-se no mérito e com este será analisada.

## **Do mérito**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 26.04.1953, pleiteia a averbação da atividade rural que teria exercido entre os anos de 1967 e 1974; o reconhecimento de que trabalhou sob condições especiais no período de 21.07.1987 a 22.04.1996; a conversão do tempo de atividade especial em tempo de serviço comum; e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que toca à atividade rural, o E. STJ firmou jurisprudência no sentido da insuficiência da prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, que dispõe:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, o requerente apresentou cópia de sua certidão de casamento (1980, fl. 08) e de certificado de dispensa de incorporação (1978, fl. 09), nos quais se encontra qualificado como *lavrador*, que constituem início razoável de prova material acerca de seu labor campesino. Nesse sentido, verifique-se a jurisprudência:

### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Por outro lado, ainda que não tenha sido realizada audiência de instrução para colheita da prova testemunhal, verifica-se que o autor apresentou declaração de seu ex-empregador, à fl. 18, que corresponde a prova testemunhal reduzida a termo, dando conta de que entre os anos de 1967 e 1974, ele trabalhou como lavrador diarista em sua propriedade, denominada *Fazenda Santa Rosa*.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural sem registro em carteira no período de 01.01.1967 a 31.12.1974, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido em tal interstício, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que toca ao reconhecimento de atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***



**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**  
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, tenho que não restou comprovada a atividade especial no período alegado. Com efeito, de 21.07.1987 a 22.04.1996, o autor trabalhou como *carguista*, junto à Cooperativa Agrícola Mista do Vale do Mogi-Guaçu, com a atribuição de, basicamente, transportar aves vivas entre os galpões e os caminhões de carga, sendo que não há no Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 31/34, qualquer comprovação de exposição a agente nocivo que comprove a especialidade da atividade.

Nesse ponto, cumpre salientar que a apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário, subscrito por profissionais competentes, torna desnecessária a realização de perícia, vez que a prova técnica já restou produzida e apresentada pelo próprio autor.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, o artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a sua obtenção ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigentes após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade rural e urbana, o autor totalizava **24 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço em 15.12.1998 e 34 anos, 9 meses e 24 dias em 30.11.2010**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 10.01.2011 (fl. 47v), quando o réu teve ciência da pretensão do autor..

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e do entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o seu pedido para determinar a averbação da atividade rural exercida de 01.01.1967 a 31.12.1974 e declarar que comprovou o equivalente a 24 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 9 meses e 24 dias até 30.11.2010, data do ajuizamento da ação. Por conseguinte, condeno o réu a lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com termo inicial na data da citação e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **MARCOS EVANGELISTA COUTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, na forma proporcional, com data de início (DIB) em **10.01.2011**, com renda mensal inicial (RMI) a ser calculada pelo INSS na forma do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, considerado o tempo de serviço ora apurado (34 anos, 9 meses e 24 dias).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041831-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041831-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YVONE DOS SANTOS ALBINO  
ADVOGADO : LUIZ CORONA NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 09.00.00041-7 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e pelo parcial provimento do recurso interposto.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que

segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido (fls. 141/153), que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, decorrente das doenças diagnosticadas ("*hipertensão arterial III e insuficiência vascular periférica*").

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social complementar realizado em fevereiro de 2013 (fls. 247/249) aponta que a requerente reside com o marido e um filho menor de idade, em casa financiada pela CDHU, em modestas condições de moradia. A renda familiar é composta apenas pelo salário auferido pelo marido como trabalhador rural, no valor de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente, tendo-se em vista os gastos relatados, inclusive com medicamentos. Embora no primeiro estudo social, realizado em agosto de 2010 (fls. 168/170), tenha sido relatado que outro filho da autora também residia sob o mesmo teto, a situação foi esclarecida no estudo complementar, que revelou que ele, na realidade, trabalha em outra cidade, voltando para visitar a família em apenas alguns finais de semana, sendo que nessas ocasiões "permanece o maior tempo na casa de sua irmã Claudineia e também na de sua namorada" (sic).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **YVONE DOS SANTOS ALBINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 26/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050779-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JANAINA EVANGELISTA SILVA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00005-8 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando o disposto no Art. 11, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora apresentou:

a)cópia da certidão de nascimento de seu filho ocorrido em 27/2/2008 (fl. 14);

b)cópia da CTPS da autora, na qual está qualificada como trabalhadora rural nos períodos de 13/7/2009 a

02/03/2010, 14/6/2010 a 11/8/2010 e de 22/8/2011 e sem data de saída (fl. 16);

c) cópia da CPTS do pai de seu filho, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 03/01/2007 a 8/3/2007, 7/12/2007 a 12/01/2008 e de 28/1/2008 a 11/3/2008 (fls. 20/21).

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.*

*Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente.*

*(STJ, AR .800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008)*

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. ... "omissis".*

*2. ... "omissis".*

*3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.*

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

*(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

*2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).*

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

*(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

*1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).*

*2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".*

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo*

admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX -... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".



Por sua vez, a prova oral (fls. 126/130), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*

*2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)*

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.*

*11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Janaina Evangelista da Silva;

b) benefício: salário maternidade ;

c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-61.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001864-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROSALINA LOPES CUSTODIO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018646120124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 17/01/1953, completou a idade acima referida em 17/01/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de

início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, foi apresentado início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente em cópias das certidões de nascimento das filhas, nas quais está qualificada como agricultora (fls. 11/12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ROSALINA LOPES CUSTODIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 04/12/2012 (data da citação - fl. 17)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.  
LUCIA URSAIA

2012.60.07.000278-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO SOCORRO SANTANA MEIRELLES  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro  
No. ORIG. : 00002788020124036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo NB 87/550.414.774-0 (08-03-2012, fl. 18).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da prolação da sentença (06-12-2012). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e honorários periciais, nos termos do art. 6º, da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento do requisito da deficiência, necessário para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 128/129, opinando pelo não provimento da apelação do INSS.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da deficiência, restando incontroversa a hipossuficiência econômica da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 58/63 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de discopatia degenerativa em coluna lombar e neuropatia periférica dos medianos em punhos, não se encontrando incapacitada para o trabalho.

Em que pese a prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, como bem observou a i. representante do Ministério Público Federal: "*Apesar de afirmar que a apelada não está incapacitada, o expert afirmou que as lesões são irreversíveis e que "o quadro de compressão nervosa periférica apresenta pouca resposta às medidas conservadoras". / Levando em consideração tais afirmações, a idade avançada da autora (possuía 60 anos na época de realização da perícia, conforme documento de fls. 15), sua baixa escolaridade (não é alfabetizada, fls. 15), bem como sua atividade habitual como doméstica (fls. 65), resta evidente a existência de barreiras, tanto físicas, quanto sociais, que impedem sua inserção no mercado de trabalho, sendo possível afirmar que a incapacidade para o trabalho restou configurada no caso concreto.*" (fls. 128vº/129).

Assim, restou atendido esse requisito legal, isto é, estar a autora incapacitada para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que a questão atinente à hipossuficiência econômica da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, o requerente faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo* (NB 87/160.876.623-0, fls. 110/111).

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003808-98.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OSVALDO CRUZ  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038089820124036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial, vez que não comprovado o exercício de atividade especial. Condenado o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa pelo não deferimento de perícia judicial a fim de comprovar a exposição a agentes insalubres em todos os períodos requeridos na inicial. No mérito, sustenta que a profissão de "vigilante motorista" e "motorista" possui natureza especial, conforme decretos previdenciários que regulam a matéria, e que a utilização do equipamento de proteção individual não eliminou o agente nocivo do ambiente de trabalho. Requer a condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, ou sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação, e demais consectários legais, inclusive honorários advocatícios a serem fixados em 15 do valor total da liquidação.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar de nulidade da sentença**

A questão suscitada relativa ao cerceamento de defesa pelo não deferimento da produção de laudo pericial judicial para comprovação de atividade sob condições especiais, por ser referir à matéria probatória, será analisada com o mérito.

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.01.1956, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais em diversos vínculos empregatícios no interregno de 1981 a 2010, na função de motorista, motorista vigilante, e vigilante, e a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço, a partir de 24.06.2010, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*



(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial até 10.12.1997, advento do Decreto 2.172/97, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Assim, deve ser tido por especial (40%) o período de 09.11.1990 a 08.02.1995, em que exerceu a função de vigilante motorista, na empresa Transvalor S/A Transporte de Valores, em que pese não apresentado o formulário DSS 8030 (SB-40), eis que a categoria profissional encontra-se expressamente prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, sendo suficiente para tanto a profissão anotada em CTPS (doc.40).

De igual forma, em que pese não tenha havido a apresentação do formulário DSS 8030 (SB-40) devem ser tidos por especiais (40%) os períodos de 01.05.1982 a 22.06.1989, na função de mecânico de manutenção, por exposição a graxas e óleos (hidrocarbonetos), inerente a tal atividade, exercida no Banco Econômico S/A (CTPS doc.39, alteração de função à fl.43, e CNIS em anexo), agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64, de 01.10.1989 a 17.09.1990, no cargo de motorista de caminhão (CNIS fl.211), na avícola Masuhiro Hirano e Ezao Hirano (CTPS doc.39), 01.09.1995 a 17.07.1997, motorista de caminhão, na transportadora B.L. Andrade de Oliveira (CTPS doc.40), e de 01.08.1997 a 10.12.1997, como motorista de caminhão, em empresa de distribuidora de eletrodomésticos, João Marcos Cosso - ME (CTPS doc.41 e CNIS, ora anexado), conforme categoria profissional prevista no código 2.4.4 "motorista e ajudante de caminhão" do Decreto 53.831/64 e de

Cumprir ressaltar que a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.). No caso dos autos, o autor não se desincumbiu do ônus processual (art.333 do C.P.C.), de requerer às empresas os aludidos formulários, ou demonstrar, de forma fundamentada, ao magistrado de primeira instância, a recusa das empresas em fornecê-los.

Assim, devem ser tidos por comuns os períodos de 06.07.1981 a 30.04.1982, vez que a anotação do cargo de "motorista" em CTPS (doc.39), no Banco Econômico, é insuficiente à caracterização de atividade especial, cuja contagem diferenciada por categoria profissional, limita-se àqueles que dirigem caminhão de carga pesada. Também deve ser tido por comum o período de 11.12.1997 a 03.07.1998, na função de motorista, na empresa João Marcos Cosso - Me, eis que posterior a 10.12.1997, advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir prova de efetiva exposição a agentes nocivos, não comprovado nos autos.

Da mesma forma, devem ser tidos por comuns os períodos de 14.02.1999 a 30.01.2006, motorista entregador/recebedor, na Passalacqua & Cia Ltda (CTPS doc.60), de 01.08.2006 a 22.05.2008, motorista, na empresa Caromila Transportes Ltda (CTPS doc.60, PPP doc.67/69), e de 02.02.2009 a 24.06.2010, na função de motorista, na Turb Transporte Urbano S/A (CTPS doc.61), eis que não comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos a justificar a contagem diferenciada para fins previdenciários.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade comum e especial (40%), totaliza o autor **21 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 01 mês e 29 dias até 24.06.2010, data do requerimento administrativo**, não restando cumprido o pedágio de 01 ano, 01 mês e 07 dias, previsto na E.C. nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Somado os vínculos posteriores ao requerimento administrativo, o autor completou **34 anos e 12 dias de tempo de serviço até 07.05.2012**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O autor, nascido em 13.01.1956, conta com mais de 53 anos no ajuizamento da ação, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 01.06.2012, data da citação (fl.180), eis que não preenchidos os requisitos legais à época do requerimento administrativo.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência,

independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.05.1982 a 22.06.1989, 01.10.1989 a 17.09.1990, 09.11.1990 a 08.02.1995, 01.09.1995 a 17.07.1997 e de 01.08.1997 a 10.12.1997, totalizando 21 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos e 12 dias até 07.05.2012, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial em 01.06.2012, data da citação, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSVALDO CRUZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 01.06.2012**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-60.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MAURILIO MASSACANI  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007906020124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 25.01.2002 a 28.02.2005, e conversão de tempo comum em especial pelo multiplicador de 0,83% no período de 01.03.1991 a 30.09.1991, totalizando 26 anos, 10 meses e 19 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/136.511.344-0) em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 e seguintes da Lei 8.213/91, a contar da citação. As diferenças em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº134/2010 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da juntada do mandado de citação (17.05.2012; fl.396). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação de sentença. Sem condenação em custas. Deferida a antecipação de tutela para cumprimento da decisão no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício a ser implantado.

Em suas razões de inconformismo requer o autor, em síntese, que o termo inicial seja fixado em 21.03.2006, data do requerimento administrativo, momento em que já havia implementado os requisitos ao benefício de aposentadoria especial e a majoração dos honorários advocatícios a serem fixados à razão de 15% a 20% do valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, de forma a retribuir o patrono.

Com as contra-razões do réu (fl.445/448), subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.454 a revisão do benefício na forma determinada na sentença.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas."

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.10.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais em diversos períodos no interregno de 1976 a 2006, e a conversão de atividade comum em especial pelo redutor de 0,83% no período de 01.03.1991 a 30.09.1991, e a conversão da aposentadoria por tempo de serviço (carta de concessão fl.46) concedida administrativamente, em aposentadoria especial, a contar de 21.03.2006, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não

tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do

empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial de 25.01.2002 a 28.02.2005, por exposição a ruídos de 90 decibéis, na Belmeq Engenharia, Indústria e Comércio Ltda (PPP fl.99/100), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79, bem como mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade comum em especial, pelo redutor de 0,83% no período de 01.03.1991 a 30.09.1991, conforme previa o art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, anterior ao advento da Lei 9.032/95.

Somados os aludidos períodos, aos demais incontroversos (fl.365/366), o autor completou **26 anos, 10 meses e 19 dias de atividade exclusivamente especial até 08.03.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe inserida à fl.435 da r.sentença.

Destarte, o autor faz jus à conversão de seu benefício em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O Enunciado nº 5 da Junta de Recursos/CRPS/INSS, dispõe que "A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orienta-lo nesse sentido".

Assim, em que pese não tenha havido pedido expresso de aposentadoria especial, deve ser aplicada a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.03.2006; fl.272), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício (08.05.2009; fl.220), e o ajuizamento da ação (26.01.2012; fl.02).

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C, ante a parcial sucumbência da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial da revisão em 21.03.2006, data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças decorrentes da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que alterou o termo inicial - **DIB para 21.03.2006**, data do requerimento administrativo, Aposentadoria Especial (NB: 46/136.511.344-0), parte autora Maurílio Massacani, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferença em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-02.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001699-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CARMELITA DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRE LUIS BATISTA SARDELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016990220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observando ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (fl. 18)

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em junho de 2012 (fls. 93/100) revela que a requerente reside com seu esposo, em casa alugada, em condições modestas de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) juntamente com R\$ 200,00 (duzentos reais) referente à "bicos" feitos por ele. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. Cuida-se de casal de idosos, embora seja relatado no laudo social que a autora recebe a ajuda dos filhos em relação à alimentos, apenas quando eles os visitam, verifica-se que os filhos possuem núcleo familiar próprio.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.



Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (09/09/2011 - fl. 24), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma, já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta da liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CARMELITA DE OLIVEIRA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 09/09/2011**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-86.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DEBORA DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006658620124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Kawã Frederico da Silva Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 23-12-2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 7.464,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 23-12-2010 (fl. 16).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste,

observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 08-12-2000, com registros de atividade rural nos períodos de 01-08-2005 a 30-09-2005, 05-09-2006 a 30-09-2006 e 27-11-2006 a 29-09-2007 (fls. 17/19). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001,**

possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 61/62 e 64.

Ainda, no que concerne ao documento do Sistema DATAPREV juntado pelo INSS na fl. 31, demonstrando que a autora possui um vínculo como urbana, insta salientar que tal inscrição se deu em período posterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rural da requerente à época do nascimento de seu filho.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 23-12-2010.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à**

**apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (23-12-2010), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000427-58.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EDILSON LUCIANO  
ADVOGADO : JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004275820124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, e §3º do Código de Processo Civil, em relação aos períodos de 16/02/1984 a 09/02/1985, 02/02/1987 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 02/12/1998 e, de parcial procedência do pedido remanescente, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial exercida no período de 01/04/1985 a 06/01/1987, bem assim condenando-se cada parte a arcar parcialmente com os honorários advocatícios do seu patrono, em virtude da sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, no tocante ao reconhecimento da atividade especial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.  
É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/04/1985 a 06/01/1987 e 03/12/1998 a 17/07/2004. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 e laudo técnico (fls. 24/43, 108/111, 113/130 e 311/319), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do

trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Assim, não é possível enquadrar a atividade como especial, no período de 18/07/2004 a 20/10/2011, pois o nível de ruído deveria ser superior a 85dB para justificar tal medida.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

*"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).*

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo de benefício de aposentadoria especial, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 16/02/1984 a 09/02/1985 e 02/02/1987 a 02/12/1998 (fl. 142).

Entretanto, na data do requerimento administrativo (20/10/2011), a parte autora alcançou 20 (vinte) anos, 02 (dois) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, no tocante à conversão do tempo de serviço especial em comum para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Desta forma, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 75/107) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/04/1985 a 06/01/1987 e 03/12/1998 a 17/07/2004, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 75/107, 142 e 143/144), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que



ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 23 - 20/10/2011), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **EDILSON LUCIANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 20/10/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-28.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MERITA PEREIRA CELESTINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000582820124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, de modo que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 08.10.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.10.2005, devendo comprovar 12 (doze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia da certidão de óbito do cônjuge, em 21.02.1994 (fl. 13), na qual ele fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia da carteira profissional - CTPS dele (fls. 20/21), com anotação de vínculo empregatício de natureza rural no ano de 1993, e notas fiscais de produtor rural emitidas em 1991/1992 (fls. 22/24). Há, portanto, em tese, início razoável de prova material do labor rural da demandante.

Entretanto, a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, porquanto se constata que trabalhou em atividade urbana como auxiliar de cozinha no período de 14.11.1994 a 01.09.1997 (fl. 19), não havendo início de prova do retorno às lides rurais. Destaco, ademais, que a prova testemunhal revelou-se bastante frágil e contraditória, e que a própria demandante, em seu depoimento pessoal (mídia de fl. 59), declarou que parou de trabalhar há onze anos da data da audiência, realizada em abril de 2013.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 08.10.2005 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

No entanto, há que se observar que a Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição individual podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

***Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)***

***§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.***

***§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)***

***§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)***

Observe, *in casu*, que a autora completou sessenta anos de idade em 08.10.2010, e possui vínculo empregatício de natureza urbana, que pode, portanto, ser somado àqueles de atividade rural, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada, aplicando-se o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, que orienta a magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo da lide.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 08.10.2010, e perfazendo um total de 298 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para o ano de 2010 (174 contribuições mensais), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria comum por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (02.08.2012; fl. 37), tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade previsto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 11.718/08, a partir da data da citação (02.08.2012), no valor de um salário mínimo. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão compensados entre as partes, nos termos do artigo 21 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MERITA PEREIRA CELESTINO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - DIB em 02.08.2012, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000019-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: CRISTIANA RIBEIRO DA LUZ SILVA
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA CORADINI
CODINOME	: CRISTIANA RIBEIRO DA LUZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00088-5 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando o disposto no Art. 11, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora, casada, apresentou:

a) cópia da certidão de nascimento de seu filho ocorrido em 16/2/2007 (fl. 16), na qual seu cônjuge está qualificado como trabalhador rural;

b) cópia da CPTS de seu cônjuge, na qual está qualificado como trabalhador rural no período de 03/01/2005 a 25/4/2008 (fl. 18).

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. ... "omissis".*

*2. ... "omissis".*

*3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.*

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

*(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);*

*AGRAVO REGIMENTAL NÔ RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

*2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR n° 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).*

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

*(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

*1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei n° 8.213/91).*

*2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.*

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - ... "omissis"..*

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);  
PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e  
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.
7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.
8. ... "omissis".
9. ... "omissis".
10. ... "omissis".
11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.  
(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 133/134), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha inquirida confirmou o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

*POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.



Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Cristiana Ribeiro da Luz Silva;

b) benefício: salário maternidade ;

c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRIZANTINA PINTO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 11.00.00033-0 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, incluindo a gratificação natalina, com termo inicial na data da citação (29.04.2011 - fl. 45). Determinou-se que as prestações vencidas sejam atualizadas monetariamente desde seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, com início na data da citação (Código Civil, art. 406). Pela sucumbência, o réu arcará com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O Instituto busca a reforma da sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou o exercício de atividade rural, por prova documental, restando insuficiente a prova oral produzida. Subsidiariamente, pleiteia a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma estabelecida no art. 1º da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Em recurso adesivo, a autora pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da demanda e a majoração dos honorários advocatícios para vinte por cento do valor da condenação a ser apurado em liquidação.

Com contrarrazões de apelação às fls. 180/202, vieram os autos a esta Corte.

Sem apresentação de contrarrazões ao recurso adesivo.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a*

*sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

## **Do mérito**

A autora, nascida em 08.05.1946, completou 55 anos de idade em 08.05.2001, devendo, assim, comprovar 10 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora acostou cópia de sua certidão de casamento (1977, fl.28), na qual consta que seu marido é *lavrador*. Também apresentou a certidão de nascimento de seu filho (1969, fl.29), qualificando tanto a requerente quanto seu cônjuge como *lavradores*. Tais registros constituem início de prova material de seu trabalho agrícola.

Outrossim, a autora anexou cópia de sua CTPS (fls. 31/32), com anotações de contratos de trabalho desenvolvidos em meio rural nos períodos de 01.06.1988 a 19.08.1988, de 14.06.1985 a 05.08.1989 e de 02.08.1991 a 15.10.1991, que constituem prova plena da atividade rural desenvolvida em tais interstícios e início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola nos demais períodos. Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Por outro lado, em audiência realizada em 25.10.2011 (fl. 112), a testemunha ouvida em juízo à fl. 113 afirmou conhecer a demandante há cerca de 25 anos e que esta trabalhava como *volante* nas colheitas de feijão, algodão, milho, entre outros, havendo trabalhado no sítio do seu pai e em outros sítios na região. Por sua vez, a depoente de fl. 114, afirmou conhecer a autora desde 1981 e que ela trabalhou por aproximadamente 8 anos em períodos intermitentes, no sítio de sua família. Por fim, a testemunha de fl. 115, que conhece a requerente há cerca de 30 anos, informou que trabalhou com ela no bairro *Sete Fogões*, na propriedade do *Sr. Tezotto*.

Em nova audiência, realizada em 14.12.2011 (fl. 126), a testemunha ouvida informou que conheceu a autora por volta de 1983, quando esta já trabalhava na lavoura. Afirmou que foi empregador dela, no sítio que tinha diversas plantações e que a requerente trabalhava em todas as lavouras do local, havendo trabalhado com ela por 3 anos.

Cumprido o fato de a autora haver deixado as lides rurais no ano de 2001, como informou a testemunha de fl. 126, não obsta a concessão do benefício, vez que naquele ano ela já havia implementado o requisito etário exigido.

Dessa forma, havendo prova plena da atividade desenvolvida pela autora nos períodos anotados em sua CTPS, bem como início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinquenta e cinco anos de idade em 08.05.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n.

8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (29.04.2011, fl. 45), quando o réu teve ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para arbitrar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **CRIZANTINA PINTO DE OLIVEIRA**, para que o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 29.04.2011, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001358-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ARGEMIRO SEVERINO SOTERO
ADVOGADO	: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA KARINA ARAKAKI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00067-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 03/06/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O autor interpôs agravo retido às fls. 27A/31A.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo pericial, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$800,00, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução de tais verbas.

Apela a parte autora, pleiteando, em preliminar, o exame do agravo retido, interposto em face da decisão que encerrou a instrução processual sem a complementação da perícia médica. No mérito argumenta que preenche os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 27/A a 31/A, porquanto reiterado em sede de apelação. Todavia, não assiste razão ao agravante, pois não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.*

*2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento. (g.n.)*

*3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.*

*4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)".*

Na mesma esteira é o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."*

*(Proc. nº 2008.61.27.002672-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.06.2009, pág. 535).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que*

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.



Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do segurado para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Colhe-se dos autos que o autor conta com 62 anos de idade, referiu que trabalhou como servente durante toda a sua vida laborativa, que não tem qualificação profissional, pois estudou até o 3º ano do ensino fundamental, já foi operado do joelho esquerdo devido a acidente de trabalho.

O estudo social constatou que o autor tem sobrevivido com a venda de materiais que recolhe no lixão, vez que não tem conseguido emprego como trabalhador braçal, devido às suas condições físicas atuais, baixa escolaridade e pelo fato de não estar qualificado para outra profissão.

De outro norte, o laudo do exame radiológico indica que é portador de alteração osteodegenerativa tíbio femoral e patelo femoral, com sinais de minisco calcinose (fls. 22/25) e a sua condição física atual, atestada por especialista em Ortopedia e pelo profissional da Secretaria de Saúde onde o autor faz acompanhamento médico, atestam a sua incapacidade para o trabalho por tempo indeterminado, por ser portador de dor articular decorrente de artrose no joelho esquerdo (fls. 88/89).

Assim, frente ao quadro descrito, deve ser reconhecida a incapacidade do autor para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta o próprio sustento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
- 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
- 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
- 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.*
- 5. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não*

*parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."*  
(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto pelo autor Argemiro Severino Sotero, nascido aos 31/01/1951 e sua companheira Gerci de Lima, nascida aos 11/06/1942, analfabeta.

A averiguação social constatou que o autor reside em uma casa pertencente à companheira, adquirida da Fundação PROLAR, que foi construída com material financiado em 48 parcelas mensais de R\$50,00 e ainda restam 36 parcelas a serem pagas e após quitar o material de construção, começará pagar o terreno. O imóvel tem 36 m<sup>2</sup> de área construída e é composto por quarto, sala e banheiro, guarnecidos com móveis e eletrodomésticos recolhidos no lixão, exceto a geladeira, pia e gabinete, que foram doados. A renda familiar é proveniente do salário da companheira, no valor de R\$500,00 e da venda dos materiais recicláveis coletados pelo autor, pelos quais recebe em torno de R\$100,00. Embora o autor tenha dois filhos do relacionamento anterior, não tem contatos com eles desde que se separou da antiga companheira. Concluiu a Assistente Social que o autor necessita do benefício para sobreviver (fls. 95/100).

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cujas planilhas ora determino sejam juntadas aos autos, dão conta que a companheira do autor, Gerci de Lima, reside no endereço declinado na inicial e que lhe foi concedido o benefício de amparo social ao idoso, na data de 27/08/2007, ainda ativo.

Dispõe o parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741/2003, que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*"

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente ao benefício assistencial concedido à companheira Gerci de Lima, devido a sua condição de idosa, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades básicas do autor e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 13/05/2009 (fls. 21), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos para a concessão da benesse.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria

dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Argemiro Severino Sotero;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 13/05/2009 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005220-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DAIANA ALVES DE BRITO MATOS  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
CODINOME : DAIANA ALVES DE BRITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00113-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios em R\$ 300,00, observando o disposto na Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art.

25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora, casada, apresentou:

a) cópia da certidão de nascimento de sua filha ocorrido em 10/4/2009 (fl. 15), na qual o cônjuge da autora está qualificado como trabalhador rural;

b) cópia da certidão de casamento da autora, na qual seu cônjuge está qualificado como trabalhador rural, em 26/01/2008 (fl. 14);

c) cópia da CTPS do cônjuge da autora, na qual está qualificado como trabalhadora rural no período de 24/6/2008 e sem data de saída (fl. 16);

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção,

DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 137/143), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*

*2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)*

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:



*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Daiana Alves de Brito Matos;

b) benefício: salário maternidade ;

c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA

2013.03.99.005248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DE BRITO  
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 12.00.00071-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, de forma atualizada e nos termos da legislação previdenciária. Juros de mora incidentes desde a data em que o benefício deveria ter sido pago. A partir de 29.10.2010, os juros moratórios serão aplicados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, arcará o réu com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, excluindo-se as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de r. sentença alegando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação de tutela. No mérito, sustenta não terem sido preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício em comento, tendo em vista o exercício de atividade urbana por parte do autor, na condição de tratorista, o que lhe retirou a condição de segurado especial, além de ser inaceitável a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões de apelação do autor às fls. 79/93, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da tutela antecipada**

Rejeito a preliminar arguida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 15.09.1951, completou 60 anos de idade em 15.09.2011, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de

atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.**

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43. 2011 .4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10. 2011 . DJE 13.10. 2011 , p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01. 2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

**6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**

**7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**

**8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**

**9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**

**10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."**

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor acostou aos autos cópia de sua carteira profissional - CTPS fls. 15/17 -, em que constam anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 02.11.1985 a 01.04.1986, de 23.04.1990 a 16.11.1990, de 03.09.1993 a 21.12.1993, de 01.04.1999 a 10.09.1999 e de 06.02.2006 a 15.02.2006, documento que constitui prova plena do labor rurícola nos períodos a que se refere, bem como início de prova material dos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo na mídia contida à fl. 60 afiançaram que conhecem o demandante e que ele prestou serviços agrícolas a elas, tendo lidado com sementes, milho e arroz, na condição de diarista, além de terem sido uníssonas ao afirmar que o trabalho com trator não ilidia o labor mormente braçal do autor. Foi declarada, ainda, a atividade rural dele para o empreiteiro Bento, no plantio de melancia. Outrossim, asseverou o depoente Antonio Manoel de Freitas que o demandante trabalhara na roça para ele há dois meses da data da audiência, realizada em 11.10.2012 (fl. 51).

Dessa forma, ante a existência de prova material plena e início de prova material, corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, havendo a parte autora completado 60 anos de idade em 2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.10.2011, fl. 19), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO DE BRITO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 27.10.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006543-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL GUIMARAES FRANCA TONDATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILBERTO PEDRO DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00057-1 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária de acordo com as Súmulas 43 e 148 do STJ, e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que não há início razoável de prova material do labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por período suficiente ao preenchimento do período de carência, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ademais, a existência de vínculos de caráter urbano por parte do autor. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros moratórios e correção monetária.

Com as contrarrazões de apelação às fls. 140/142, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."***

## Do mérito

O autor, nascido em 28.03.1938, completou 60 anos de idade em 28.03.1998, devendo comprovar 08 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 15.01.1977 (fl. 05), documento no qual ele fora qualificado como *pecuarista*; cópia de declaração de atividade rurícola emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaratinguetá (2005, fl. 07); certidão de contrato de arrendamento (2005, fls. 08/09) e certidão de registro de imóvel rural, em nome do demandante (1970, fl. 13). Tais documentos configuram início de prova material de seu labor agrícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 94/954 afiançaram que conhecem o autor há, respectivamente, 40 e 30 anos e que ele sempre trabalhou na roça, ao lado dos irmãos, em regime de economia familiar, arando a terra, tirando leite e cultivando plantações. Foram uníssonas ao asseverar, ainda, que o demandante continua nas lides campesinas até os dias presentes.

Ressalto que o fato de o demandante ter realizado labor em meio urbano, conforme se depreende de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 46, não é impeditivo à concessão do benefício pleiteado, vez que tal trabalho se deu em período posterior ao implemento do requisito etário. Da mesma forma, não obsta a concessão do benefício o fato de ter ele recebido auxílio-doença, na qualidade de *comerciário*, vez que, segundo consta das informações do CNIS (fl. 42), o valor do benefício percebido corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido na condição de segurado especial.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 28.03.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se

conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (28.01.2010; fl. 22), tendo em vista a ausência de apelo da parte autora, nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, a teor do artigo 20 do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, em consonância com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** apenas para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retro mencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MANOEL GUIMARÃES FRANÇA TONDATO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 28.01.2010, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006583-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE JOSE ALBERTO DE MOURA  
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP  
No. ORIG. : 12.00.00009-4 1 Vt SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial mencionado na petição inicial. Em consequência, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/156.741.851-9) em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 e seguintes da Lei 8.213/91, a contar de 21.09.2011, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso, inclusive abono anual, deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sem condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo alega o réu, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade especial após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98, e que a utilização eficaz do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.02.1963, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 17.04.1978 a 24.10.1984, 29.04.1995 a 14.10.2002 e de 01.03.2004 a 21.09.2011, e a conversão da aposentadoria por tempo de serviço (carta de concessão fl.94/95), concedida administrativamente, em aposentadoria especial, a contar de 21.09.2011, data do requerimento administrativo.

Cumprir distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida



Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial de 17.04.1978 a 24.10.1984, por exposição a ruídos de 87,29 decibéis, na Indústria de Fogos e de Pólvora Santa Branca Ltda (PPP fl.33/34), 29.04.1995 a 14.10.2002, por exposição a ruídos de 92,3 a 95,1 decibéis, na Inbrac S/A Condutores Elétricos (PPP fl.39/40), de 01.03.2004 a 31.12.2005, por exposição a ruídos de 95,8 decibéis, e de

01.01.2006 a 21.09.2011, por exposição a ruídos de 87,5 decibéis, ambos laborados na empresa Wirex Cable S/A (PPP fl.41), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somados os aludidos períodos, aos demais incontroversos (fl.50/51), o autor completou **31 anos, 09 meses e 02 dias de atividade exclusivamente especial até 21.09.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à conversão de seu benefício em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.09.2011; fl.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em foram apresentados os documentos de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, eis que o ajuizamento da ação deu-se em 06.03.2012.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os termos da sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, ou seja, R\$ 1.698,61 (mil seiscentos e noventa e oito reais, e sessenta e um centavos), eis que atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças decorrentes da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VICENTE JOSÉ ALBERTO DE MOURA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **convertida** a aposentadoria por tempo de serviço concedida administrativamente (NB:42/156.741.851-9) em **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 21.09.2011**, com conseqüente alteração da renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS nos termos do §1º do art.57 c/c o art. 29, II, da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.876/99), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças decorrentes da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006694-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDENICE COSMO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00055-1 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (28/01/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais, honorários periciais no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial, à correção monetária e juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado à fl. 44, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo,

a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 66/68). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Ressalte-se, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Tanto é que o laudo pericial afirma que a parte autora *"ainda trabalha, mas com grandes dificuldades"* (vide resposta ao quesito 7 - fl. 67).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença pleiteado pela parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (em 28/01/2009 - fl. 18), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir

a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VALDENICE COSMO DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 28/01/2009** (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007595-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007595-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD DA COSTA ARAKAKI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JONAS CANEZIN BASTOS
ADVOGADO	: ANSELMO RODRIGUES DA FONTE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG.	: 09.00.00156-8 1 Vr POA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder auxílio-doença, a partir da data da realização da perícia (26/04/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais na forma da lei.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 02/09/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 101 (CNIS). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 16/07/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 131/144 e 168/169). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, atestando o médico perito que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (*REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165*).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

*"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a*

*manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Não há que se alegar a pré-existência da doença, uma vez que a perícia não soube precisar o início da incapacidade e o conjunto probatório carreado aos autos aponta para um quadro de agravamento das moléstias.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial fica mantido na data da realização da perícia médica, momento em que restou configurada a incapacidade da parte autora e com o qual se conformou o requerente.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JONAS CANEZIN BASTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 26/04/2011** (data do laudo), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007607-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECIR INACIO DA SILVA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 11.00.00114-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de

dezembro de 1982 a dezembro de 1986 e a atividade especial no período de 01/06/1992 a 12/09/2011, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, dentre outros documentos, consubstanciado na cópia da identidade de beneficiário do INAMPS (fl. 26), da matrícula de imóvel rural (fl. 29) e escritura de compra e venda de imóvel rural (fl. 40), nas quais está qualificado profissionalmente de lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença recorrida (fls. 189/192 - mídia digital).



Contudo, é de se ressaltar que a autora nasceu em 16/12/1970 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, a partir de dezembro de 1982. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se a parte autora acompanhava seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 16/12/1982 (data em que completou 12 anos de idade) e 31/12/1986.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp n.º 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp n.º 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o**

**comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/06/1992 a 12/09/2011. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 e laudos técnicos (fls. 24/25 e 169/177), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído e calor acima de 28°C. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.1 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.1 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção

securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 22/23) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 16/12/1982 a 31/12/1986, de atividade especial desenvolvida no período de 01/06/1992 a 12/09/2011, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 22/23 e 115), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias, na data da citação, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a atividade rural no período de 16/12/1982 a 31/12/1986, bem assim determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VALDECIR INÁCIO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 17/10/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007808-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSIANE CONCEICAO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LIMA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.05419-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando a ré a conceder o benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora nos termos da Lei 9494/97. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, a autora apresentou os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão de nascimento de sua filha ocorrido em 12/12/2008 (fl. 14);
- b) cópia da CTPS da autora, na qual está qualificada como trabalhadora rural no período de 21/6/99 a 22/10/99 (fl. 12);
- c) cópia do contrato de arrendamento rural, na qual consta a autora como produtora rural (fls. 15/17), firmado em 01/6/2007;
- d) cópia das notas fiscais de produtora rural em nome da autora, de 25/10/2010 e de 28/3/2011 (fls. 26/27);
- e) cópia do cadastro de contribuintes do ICMS-Cadesp, na qual consta a autora como produtora rural em 6/3/2009 (fl. 29);
- f) cópia do certificado de cadastro de imóvel rural perante o INCRA, dos anos de 2006/2007/2008 e 2009, em nome do genitor da autora (fl. 33).

Pretende a autora seja reconhecido o trabalho em regime de economia familiar.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Os documentos em que constam dados sobre a atividade rural da família servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.*

*Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente.*

*(STJ, AR .800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente. (g.n.)*

*- Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)".*

O fato do cônjuge da autora constar do CNIS como contribuinte individual, não descaracteriza a qualidade de segurada especial na medida em que a apelada utilizou documentos em nome próprio e de seu genitor. Ademais, se o cônjuge contribuiu como contribuinte individual não faz prova absoluta de que não laborava no sítio da família. E, as provas testemunhais afirmaram que o marido da autora tinha um caminhão próprio e trabalhava no sítio da família.

Mais uma vez, a prova oral (fls. 78/81), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149,

corroborar a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*

*2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)*

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Josiane Conceição de Almeida;
- b) benefício: salário maternidade ;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008333-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008333-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALBINA SILVESTRINI CALVO
ADVOGADO	: AURIENE VIVALDINI
No. ORIG.	: 12.00.00089-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, inclusive 13º salário, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada implantação do benefício, após o trânsito em julgado da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 01/02/1952, completou essa idade em 01/02/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópia de certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 14). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, de forma clara e convincente, que a autora exerceu atividade rural até 04 (quatro) anos antes da audiência (fls. 129/134). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que restou comprovado ter ela deixado de exercer trabalho rural há, aproximadamente, 04 (quatro) anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2007 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria no ano de 2012, não impede o auferimento do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: **"(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)"**. (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009)

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Ressalte-se, ainda, que o fato de a autora ter continuado a trabalhar na lavoura mesmo após ter sido considerada total e permanentemente incapaz, por perícia médica realizada nos autos do processo judicial nº 1.134/99, no qual pleiteava benefício assistencial, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "



**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" ( REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).**

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o percentual dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ALBINA SILVESTRINI CALVO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 18/07/2012**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008763-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROZELI APARECIDA ENGLÉS DOS SANTOS  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00005-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 12/01/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, observado o disposto na Lei. 1.060/50 para a execução de tal verba.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que apesar da conclusão do laudo pericial, a

jurisprudência tem admitido a concessão do benefício nos casos em que constatada a incapacidade parcial e temporária da pericianda, bem como restou demonstrada a impossibilidade de a autora garantir a sua subsistência e a situação de vulnerabilidade socioeconômica em que se encontra. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios*

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-

46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora, Rozeli Aparecida Engles dos Santos, nascida aos 16/12/1960, é portadora de Hipertensão Arterial secundária e Bradicardia Sinusal, desde 2010, no entanto, não há incapacidade laboral. No entanto, ao responder o quesito nº 20 formulado pela Autarquia, se a incapacidade é parcial ou total, afirma que se trata de incapacidade parcial (fls. 40/45).

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do beneficiário para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O atestado médico expedido pelo Sistema Único de Saúde, dá conta que a autora estava incapacitada para o trabalho, por apresentar quadro de hipertensão arterial sistêmica e insuficiência mitral grau discreto, com dor torácica e que estava em acompanhamento com cardiologista (fl. 14).

De outro norte, constatou a Assistente Social que a autora faz uso contínuo dos medicamentos Furp-hidracloroatiazida, Digoxina, Sirvatan e Puran e que estava fazendo acompanhamento com médico cardiologista, bem como ressaltou que tanto a autora como seu esposo apresentavam "*aspecto físico bastante debilitado*" (fls. 25/26).

Portanto, o quadro delineado nos autos indica que em virtude dos males que padece, a sua idade atual (52 anos), baixo nível de instrução (curso até a 2ª série do Ensino Fundamental) e ausência de qualificação (trabalhadora rural), a autora não tem condições reais de prover a sua própria subsistência, uma vez que a sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.***

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
- 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
- 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
- 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.*
- 5. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);*

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra***

*incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."*  
(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Rozeli Aparecida Engles dos Santos, seu esposo Aparecido Fias dos Santos, nascido aos 23/05/1958, aposentado por invalidez e o filho menor Adão Henrique Fias dos Santos, nascido aos 25/07/1995.

A averiguação social constatou que apesar de a autora residir em imóvel próprio, trata-se de um barraco de madeira, composto por três cômodos, em péssimas condições. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez do cônjuge, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas da família. Foi verbalizado que o casal tem outros filhos, porém, todos são casados e não têm condições financeiras para auxiliar os pais, vez que são extremamente pobres. Ressaltou a Assistente Social que as instalações habitacionais são precárias e em decorrência das dificuldades vividas, o casal apresenta aspecto físico bastante debilitado, concluindo que a autora reúne as condições necessárias para a concessão do benefício pleiteado (fls. 25/26).

Ainda que a renda *per capita* do núcleo familiar ultrapasse o limite de ¼ do salário mínimo, a situação exposta nos autos é de vulnerabilidade social e justifica a concessão do benefício assistencial.

Logo, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, de sorte que cumpridos os requisitos legais, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, assim considerada a data de 13/03/2012, quando retirou os autos com carga, conforme certidão exarada à fl. 48, em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*

*5. Agravo regimental parcialmente provido."*

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e

Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Rozeli Aparecida Engles dos Santos;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 13/03/2012 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

[Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008861-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008861-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: GISLAINE CRISTINA ALVES incapaz
ADVOGADO	: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
REPRESENTANTE	: JOSE CARLOS ALVES
ADVOGADO	: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00138-8 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 26/10/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução de tal verba.



Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do*

salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-

46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, Gislaine Cristina Alves, nascida ao 31/12/1992, é portadora de Retardo mental em grau moderado, em consequência de hipóxia sofrida durante o trabalho de parto, bem como é portadora de hipertensão arterial e sobrepeso e em virtude desse quadro clínico, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho e necessita do auxílio de terceiros para as atividades de vida diária (fls. 165/166).

Cabe destacar que a autora foi interditada por sentença transitada em 18/03/2010, tendo sido nomeado curador seu pai, José Carlos Alves, em conformidade com a averbação constante em sua certidão de nascimento, por cópia juntada à fl. 08.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora e seus genitores, Marta Adelsia Petrin Alves, nascida aos 28/05/1957, faxineira autônoma e Jose Carlos Alves, nascido aos 02/06/1946, aposentado por invalidez.

A averiguação social constatou que, apesar de o núcleo familiar residir em imóvel próprio, trata de uma casa inacabada, composta por quatro cômodos e um banheiro, guarnecidos com poucos móveis antigos. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para custear as despesas essenciais do núcleo familiar. Relata a Assistente Social que a autora frequenta a APAE diariamente, faz acompanhamento com médico psiquiatra do SUS, utiliza diversos medicamentos de uso contínuo e depende da sua genitora para as atividades da vida diária, assim como seu pai, por apresentar comprometimento do hemicorpo direito após ter sofrido um AVC (Acidente Vascular Cerebral) há dezesseis anos. Em virtude da insuficiência de recursos, a genitora trabalha informalmente como faxineira e aufera em torno de R\$50,00 por dia trabalhado, para auxiliar no orçamento doméstico (fls. 132/134).

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos, comprovam que a família não conta com nenhuma outra renda além do benefício de aposentadoria mencionado.

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.211:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)".

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

*"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133 )".*

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, caput, Art. 48, caput, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência*

*ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais ( art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à*

decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. *Apelação provida, em juízo de retratação.*

*(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1*

*DATA: 17/08/2012 - g. n.);*

**DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

- *A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

- *Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para sobreviver.*

- *No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrastra do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.*

- *Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e*

**AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.**

*I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.*

*III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.*

*IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.*

*V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*VI. Agravo legal desprovido.*

*(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".*

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente ao benefício de aposentadoria por invalidez do genitor, devido a sua condição de idoso, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades básicas da autora e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 07/07/2011 (fl. 12), porquanto o conjunto probatório demonstra que a parte autora implementava os requisitos necessários para a concessão da benesse desde aquela data.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Gislaíne Cristina Alves, incapaz, representada por seu genitor, Jose Carlos Alves;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 07/07/2011 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008979-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE ROCHA RIBEIRO FELICIANO  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00016-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-09-2010, em face do INSS, citado em 13-04-2011, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 14-06-2012, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (10-02-2012, fl. 81), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas,



compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e a existência de coisa julgada. No mérito, aduz que a parte autora não demonstrou o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 137/142, pelo provimento da apelação, pois configurada a coisa julgada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, no tocante à alegação de existência de coisa julgada, em razão de ter sido anteriormente ajuizada ação, distribuída nesta E. Corte em **29-04-2010** (fls. 115/116), com mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, que tramitou perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Osvaldo Cruz - SP, sob o nº 2010.03.99.015960-0, tendo sido julgada improcedente (fls. 113/114) e certificado o trânsito em julgado, em **23-09-2010** (fls. 115/116), verifica-se que essa espécie de benefício de prestação continuada, pressupõe a possibilidade de alteração nas condições fáticas, em relação aos requisitos idade, deficiência e hipossuficiência econômica.

Dessa forma, cabível, neste caso, nova análise da situação social em que se encontra a autora, em relação à ação ajuizada anteriormente, de modo que não há que se falar em coisa julgada, nos termos do artigo 471, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 14 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 08-07-1939, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para

sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº.

9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretação o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 04-10-2011, nas fls. 76/77, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, em casa própria, simples, construída em alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda é proveniente do benefício previdenciário percebido pelo marido da autora, no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), equivalente ao salário mínimo, à época.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009195-09.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.009195-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA FATIMA STAMBOROSKI LEONARCHIK
ADVOGADO	: ANA PAULA SILVA DE SOUZA
No. ORIG.	: 08012014920128120006 2 Vr CAMAPUA/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$900,00 (novecentos reais). Isentou de custas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de interesse de agir, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos*

Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

**Decisão:** Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa

ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA FATIMA STAMBOROSKI LEONARCHIK**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB na data do ajuizamento da ação (conforme sentença)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009926-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009926-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA CARLOS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00080-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido interposto pela autora (fls. 54/55).

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela autora, uma vez que sua apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pela agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença de fls. 63/66, pois apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Superada a questão preliminar, passo a análise e julgamento do mérito.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 27/07/1955, completou essa idade em 27/07/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente em cópia da certidão de nascimento de filho (fl. 18). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p.



385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 135/138). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, o fato de ter o companheiro da autora exercido atividade urbana em pequeno período não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado, **ASSIM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO** para majorar o percentual dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA CARLOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 09/08/2011 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010289-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010289-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDO FERREIRA SANTANA  
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00141-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, inciso I do CPC, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por sua vez, considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico de fls. 56/63 atesta que a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho que garanta sua subsistência, devido à doença diagnosticada ("*doença pulmonar obstrutiva crônica com distúrbio ventilatório*"). Entretanto, ainda que o perito judicial tenha atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada, a invalidez revela-se total, permanente e absoluta diante de que se trata de uma doença degenerativa que evolui para a cronicidade, é necessária uma reabilitação profissional para que o autor possa exercer alguma atividade laborativa para sua manutenção.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em junho de 2011 (fls. 41/44) demonstra que o requerente reside sozinho, em casa simples financiada pelo CDHU, não auferir renda e necessita de ajuda de parentes e vizinhos para pagar as despesas de água, esgoto e energia elétrica. O requerente é beneficiário de um Programa Municipal denominado Solidariedade Humana, no qual recebe o valor de R\$ 50,00 (cinquenta) reais.

Assim, os elementos de prova colhidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS (18/03/2011 - fl. 14), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **APARECIDO FERREIRA SANTANA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 18/03/2011**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
LUCIA URSAIA

2013.03.99.010445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENILDA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : CLEBER UEHARA  
No. ORIG. : 12.00.00007-8 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Victor Hugo de Souza Pires, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-02-2011.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-02-2011 (fl. 16).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

*In casu*, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que a prova documental apresentada, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, tendo em vista que a autora juntou apenas declarações escritas, em seu próprio nome ou em nome de terceiros, afirmando que sua profissão é diarista (fls. 13 e 15), e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum outro documento em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

*3. Apelação negada."*

*(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU*

*DATA: 04/02/2003 PÁGINA: 397).*

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ.**

*1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2. (...).*

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU*

*DATA: 06/12/2002 PÁGINA: 468).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010524-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA LOPES FIRMINO  
ADVOGADO : JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES  
No. ORIG. : 10.00.00119-4 3 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Iasmin Lopes Firmino, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-04-2006.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (07-04-2006), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão, desde a citação, nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do valor do benefício nos termos da legislação previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-04-2006 (fl. 13).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste,

*observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** *"O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até vinte e quatro meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, §§ 2.º e 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jediael Galvão, DJ 05/09/2007).*

Ressalte-se que o encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego. Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula n.º 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, que assim dispõe:

*"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito."*

Ademais, saliente-se que o parágrafo único do artigo 97 do Decreto n.º 3.048/99, incluído pelo Decreto n.º 6.122/07, ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça às seguradas desempregadas, nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência de relação de emprego ativa, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, devendo ser tomada, assim, com caráter necessariamente retroativo.

No presente caso, a filiação da requerente junto ao Instituto restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 31-07-1996, com registros de atividade no período de 19-04-2002 a 11-02-2005 (fls. 14/15), mantendo, assim, a qualidade de segurada até a data do nascimento de sua filha (art. 15, II, da Lei n.º 8213/91).

Sendo assim, ainda que não se considerasse a aplicação do disposto no artigo 15, §2º da Lei n.º 8213/91, observa-se o erro grosseiro na análise da proposta apresentada pelo INSS nas fls. 94/95 dos autos, ao não aplicar a forma correta de cômputo do período de graça, nos termos do artigo 15, §4º, da citada lei, que transcrevo *in verbis*: *"§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-04-2006.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de



liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010672-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010672-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO PEREIRA  
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00095-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 12/08/1949, completou essa idade em 12/08/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, em cópias de certidão de nascimento de filho e de seu título de eleitor (fls. 14/15), nos quais está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, o fato de o autor ter exercido atividade urbana em determinados períodos, conforme cópias da CTPS (fls. 16/18) e extrato de pesquisa junto ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apresentados pelo INSS (fls. 42/47), não impede o reconhecimento de seu trabalho como rurícola, uma vez que da análise do conjunto probatório verifica-se que sua atividade preponderante foi a de trabalhador rural. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Na espécie, é certo que a parte autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme prova dos autos, ela deixou de exercer trabalho rural há 2 (dois) anos.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 60 (sessenta) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2009 o autor atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de o autor somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, administrativamente, no ano de 2010, não impede o auferimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: *"(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de*

*meses idêntico à carência do benefício (...)*". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade (25/06/2010 - fl. 19), o benefício é devido a partir desta data.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANTONIO FRANCISCO PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB na data requerimento administrativo (25/06/2010)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011158-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA TERESA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI  
REPRESENTANTE : DEMEVAL BARBOSA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00082-5 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação da parte autora às verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Concedida a tutela antecipada à fl. 22 determinando-se a imediata implantação do benefício, comunicado o cumprimento da determinação judicial à fl. 29.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Social, anexos, verifica-se que o benefício de prestação continuada foi bloqueado pelo controle de pagamento do INSS.

Em sua apelação, a autora busca a reforma da sentença, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, vez que é portadora de incapacidade para o trabalho e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fls. 123/125, o i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação

da parte autora, ou caso assim não entenda, pela nulidade do feito, ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar o referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial,

foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**  
(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas

palavras do i. Ministro:

***Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um*** processo de inconstitucionalização *decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

*(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o laudo médico de fls. 64/71, atestou que a autora é portadora de diabetes melito, hipertensão arterial, cicatrizes de fotocoagulação por laser em retinopatia diabética, baixa acuidade visual em ambos os olhos e hemiplegia direito após acidente vascular cerebral, estando incapacitada de forma moderada e parcial. O perito asseverou, em resposta ao quesito nº 04 do réu (fl. 71), que a autora necessita de ajuda de outras pessoas para atividades comuns.

Em que pese o perito concluir pela inaptidão da autora de maneira moderada e parcial, entendo que preenche o requisito concernente à presença de sua deficiência física.

Com efeito a autora é portadora de várias patologias, portando seqüela de acidente vascular cerebral e deficiência visual, necessitando da ajuda de terceiros para o desempenho de suas atividades diárias.

Comprovada, portanto, a deficiência física da autora, cumpre analisar a sua situação socioeconômica.

Por ocasião da constatação realizada em 21.05.2009 (fl. 24/25), o núcleo familiar da autora - para efeito do disposto no art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435/11 - era formado por ela e seu marido, aposentado, com renda de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), residindo em imóvel simples, e em estado parcial de conservação.

Em complementação ao relatório, à fl. 79/81, restou informado pela assistente social que a filha da autora, seu companheiro e três netos mudaram-se para a sua casa, tendo em vista que ela não tem mais condições físicas para realizar as tarefas diárias de casa. O companheiro da autora faz "bicos" como carregador de caminhão, percebendo a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais) por semana.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação de sua deficiência física, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (02.07.2009 - fl. 42), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, de acordo com o disposto na Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e com o entendimento firmado na C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação (02.07.2009). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se email ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **Maria Teresa Rodrigues dos Santos**, para que o benefício de prestação continuada seja restabelecido de imediato, com data de início (DIB) em 02.07.2009, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011406-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TERESINHA GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : DEMETRIO FELIPE FONTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00065-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora objetivando a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contrarrazões.

Em parecer de fls. 106/109, o d. Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: **Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**



(...)

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumpre observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Ajuizada a presente demanda em 22.03.2011, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

***Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:***

***I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;***

***II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;***

***III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;***

***IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;***

***V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e***

***VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.***

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

***CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.***

*(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

***Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um*** processo de inconstitucionalização *decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*  
(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o laudo médico pericial elaborado em 01.02.2012 (fl. 86/89), atesta que a autora é portadora de escoliose dorso-lombar, com presença de osteofitos marginais incipientes, estando incapacitada de forma parcial e permanente, ou seja, devendo evitar atividades laborativas que exijam sobrecarga da coluna lombar.

Como bem destacado pelo d. Ministério Público Federal, em seu parecer de fl. 145/151, embora o perito tenha concluído pela capacidade residual da autora para o trabalho, deve-se atentar ao fato de que exercia a função de lavradora (fl. 86), contando atualmente com 57 anos de idade e pouca instrução (3ª série do ensino fundamental), elementos que autorizam a conclusão quanto à presença de sua deficiência incapacitante.

Preenchido, assim, o requisito referido, cumpre analisar a sua situação socioeconômica.

Conforme estudo social realizado em 21.10.2011 (fl. 66/70), o núcleo familiar da autora é formado por quatro pessoas, ela e seu pai, que conta com a idade de 86 anos, portando seqüelas de acidente vascular cerebral, e seus dois netos, com idades de 06 e 09 anos. Seu pai recebe aposentadoria no valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais). A autora recebe renda cidadã, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais), bem como o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) a título de pensão alimentícia para criação dos netos, totalizando a renda familiar R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais). Restou relatado à assistente social que a autora residia com os dois netos até o mês de julho/2011, quando seu pai passou a morar com ela, visto que se encontrava doente e necessitando de cuidados básicos. Relatou cuidar dos netos desde bebês, posto que a mãe de um deles foi morar em Brasília, deixando-o aos seus cuidados, amparando, também, sua outra neta, cuja mãe era menor de idade quando de seu nascimento.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito da deficiência incapacitante, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Devido o benefício a contar da data de seu requerimento administrativo (11.04.2011 - fl. 28).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada a contar da data do requerimento administrativo (11.04.2011). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Terezinha Gomes Ferreira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, **com data de início - DIB em 11.04.2011**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013255-25.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO BONFIM  
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00151-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor objetivando a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Em parecer de fls. 152/156, o d. Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pelo autor está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:  
*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumpre observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Assim, ajuizada a presente demanda em 21.10.2009, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

*Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;*

*II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;*

*III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;*

*IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;*

*V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993:*

*conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e*  
*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e*

***não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.***

***7. Recurso Especial provido.***

*(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).*

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

***Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

*(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o laudo médico pericial, elaborado em 22.06.2011 (fl. 101/102), refere que o autor é portador de hipertensão arterial e seqüela de infarto agudo do miocárdio, que trazem discreta limitação de ordem física. O perito asseverou que o autor está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapto para o desempenho de atividade que demande intenso esforço físico, liberado para atividades de trabalho que demandem necessidade física de menos intensidade.

Em que pese o perito concluir pela capacidade residual do autor para o trabalho, entendo que se configura a deficiência física em tela, tendo em vista que sempre desempenhou atividade braçal (trabalhador rural, servente de pedreiro), com instrução de 2ª série do ensino fundamental.

Preenchido o requisito da deficiência física, cumpre analisar a sua situação socioeconômica.

Conforme estudo social datado de 04.08.2011 (fl. 104/110), o núcleo familiar do autor é composto por seus ex-sogros e o neto deles. A renda mensal provém somente do benefício recebido por seu ex-sogro (65 anos de idade), no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), em virtude de haver sofrido um "derrame", o qual também é proprietário do imóvel onde o demandante reside de favor, em condições sociais bastante simples, recebendo medicação da Prefeitura Municipal de Barbosa. A família não possui veículo, ou telefone fixo, contando apenas com fogão e geladeira. Da referida renda percebida é descontado, ainda, um empréstimo consignado no valor de R\$ 223,00 (duzentos e vinte e três reais).

Outrossim, há que se considerar que se trata de família composta por um idoso, com problemas de saúde, estando muito mais vulnerável a situações que demandem despesas extraordinárias, que podem comprometer significativamente o rendimento percebido.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor preenche os requisitos legais no que tange à deficiência física, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (05.05.2010 - fl. 70), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Devidos os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data do presente julgamento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data do presente julgamento. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antonio Bonfim**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de prestação continuada, **com data de início - DIB em 05.05.2010**, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013400-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MAURO RENERO incapaz  
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA  
REPRESENTANTE : APPARECIDA TREVISOLI RENERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00175-5 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar para os laudos periciais (fls. 49/51 e 89/91), os quais relatam que o autor é incapaz de forma total e permanente para a vida laborativa, devido à doença diagnosticada (*Paralisia cerebral, com atrofia generalizadas*).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).



No presente caso, o relatório social realizado em fevereiro de 2012 (fls. 74/77) revela que o requerente reside com a mãe, uma irmã, o cunhado e um sobrinho menor de idade, em imóvel próprio, na zona rural, em modestas condições de moradia. A renda familiar do requerente é composta pela pensão por morte recebida pela mãe, no valor de 1 (um) salário mínimo. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, o que restou demonstrado no caso dos autos. Ressalte-se que os valores auferidos pelo cunhado, que trabalha como pedreiro, sem salário fixo, recebendo eventualmente R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês, não devem ser computados na renda familiar do autor, a teor do disposto no § 1º do art. 20 da lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.435/2011, tendo em vista que, embora resida sob o mesmo teto, não integra seu núcleo familiar.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS (20/04/2011), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora

beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, desde a data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MAURO RENERO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 20/04/2011**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013602-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FATIMA SANCHES NONATO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00034-7 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, por meio de perícia médica. Alegou, no mérito, que efetivamente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença e, conseqüentemente, o regular processamento do feito, com a necessária dilação probatória, para que, ao final, o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 145/146vº, opinando, em preliminar, pela anulação da sentença, ante a ausência de intervenção do Ministério Público de primeiro grau. Caso assim não entenda o Tribunal, opina pela reforma da sentença, determinando-se a reabertura da instrução probatória, a fim de que seja realizada a perícia médica.

**É o relatório.**

#### DECIDO.

Preliminarmente, assevero que, realmente, o magistrado pode dispensar diligências inúteis ou meramente protelatórias, tendo-se em vista o seu poder de direção do processo, conforme o artigo 130 do CPC, e também pode julgar antecipadamente a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou

independentem de dilação probatória, nos termos do artigo 330 do mesmo diploma legal.

Nos presentes autos, verifica-se que a parte autora requereu a produção de laudo pericial médico (fls. 97/99), assim como o INSS (fl. 101) e o representante do Ministério Público Estadual (fl. 103).

Nota-se, entretanto, que o MM. Juiz de primeiro grau, deixando de complementar o conjunto probatório tal qual requerido, antecipou o julgamento e, conseqüentemente, proferiu sentença.

Ocorre que a solução para o litígio **depende** da realização de **perícia médica**, para averiguar se as condições de saúde da parte autora, isto é, para investigar se há incapacidade laborativa, tratando-se, pois, de diligência indispensável.

Assim, na falta de laudo pericial médico, provas hábil para o deslinde da demanda, constata-se que houve cerceamento de defesa, eis que a prolação da r. sentença encerrou precipitadamente a instrução, prejudicando a verificação das alegações das partes.

Esclareça-se que a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo em causas que versam sobre a concessão de benefícios assistenciais, já que se trata de direito de cunho alimentar e social.

Em semelhante sentido, os seguintes precedentes:

*"O indeferimento de perícia, oportuna e fundamentadamente requerida, que se revela essencial ao deslinde da controvérsia posta em juízo implica cerceamento de defesa. A perícia judicial somente pode ser dispensada, com base no art. 427 do CPC, se não comprometer o contraditório, vale dizer, quando ambas as partes apresentam desde logo elementos de natureza técnica prestados a que o juiz forme sua convicção. É a exegese que se impõe, pois, fora daí, sequer haveria a igualdade no tratamento das partes, que a lei processual manda observar" (RSTJ 73/382).*

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LEI 8.742/93). AUSÊNCIA DE LAUDO JUDICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR ACOLHIDA.**

*1. Pedido de amparo social ao deficiente físico, indeferimento com base em perícia médica contrária. Ausência da perícia realizada pelo INSS ou de outras avaliações efetuadas por profissional da área médica, para embasar o direito da demandante, portadora de seqüela de deficiência física, ao benefício assistencial.*

*2. Acolhimento da preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a imprescindibilidade da prova pericial. Retorno dos autos ao juízo a quo para regular prosseguimento do feito, com a confecção da prova técnica. Precedente desta eg. 3ª Turma: AC 464.812-CE, des. Vladimir Souza Carvalho, julgado em 26 de março de 2009.*

*3. Apelação provida, em parte, com o acolhimento da preliminar suscitada."(AC 200905990041766, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data.: 19/02/2010 - Página.: 272.)*

Portanto, diante da necessidade de se elucidar os fatos descritos na exordial, oportuna a reforma da r. sentença para que seja elaborado laudo pericial médico, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa, para reformar a r. sentença**, restituindo os autos à Vara de origem para que seja realizado o laudo médico pericial, com o regular prosseguimento do feito, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013799-13.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : DANIEL AVELINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 08.00.00051-0 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do pagamento no âmbito administrativo, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Houve a interposição de agravo retido pela autarquia previdenciária a fls. 77/78.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado a fl. 155.

É o relatório.

#### **D E C I D O .**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, no período de 18/10/2006 a 25/04/2008, conforme se verifica do documento juntado às fl. 10. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 24/04/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 82/93). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (25/04/2008 - fl. 10), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DANIEL AVELINO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - **DIB em 25/04/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014250-38.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LEANDRO FELIX DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIA DO NASCIMENTO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00165-1 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 19/11/2007, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa a deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$600,00, ressalvando que a exigibilidade de tais verbas fica suspensa, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que o autor, Leandro Felix da Silva, nascido aos 17/01/1996, encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho, sendo portador de Retardo Mental - CID F.71, doença neurológica congênita que evoluiu com Oligofrenia (fls. 106/107).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

A averiguação social constatou que o autor sempre conviveu com seus avós maternos, Maria Antonia do Nascimento, nascida aos 09/12/1950, que não exerce atividade laborativa e Josafá Felix da Silva, nascido aos 25/01/1945, aposentado e duas tias portadoras de deficiência física e mental, Marinalva da Silva, nascida aos 08/08/1975 e Maria das Dores da Silva, nascida aos 16/09/1976, titulares de benefício de amparo social ao deficiente.

Embora o autor não integre o núcleo familiar de seus avós e tias, é certo que os seus familiares possuem condições de prover o seu sustento, ante o exposto no estudo social.

O relatório social elaborado em 19/11/2008 dá conta que o autor e seus familiares residiam em casa própria, contendo sete cômodos e além desse imóvel, seus avós são proprietários de dois terrenos ao lado da residência e de outra casa que estava alugada pelo valor de R\$250,00. A renda mensal da família totalizava R\$2.380,00 e era proveniente da aposentadoria do avô (R\$1.300,00), dos benefícios assistenciais das tias (R\$830,00) e do aluguel do imóvel (R\$250,00). Foram relatadas despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água, gás, pagamento de impostos e medicamentos, no montante de R\$795,00. Concluiu a Assistente Social que as necessidades do autor, sob o aspecto social, estavam sendo providas por sua família adequadamente (fls. 64/68).

Cabe destacar que o salário mínimo vigente por ocasião da visita domiciliar era da ordem de R\$415,00.

De outro norte, as informações extraídas da base de dados do Sistema DATAPREV, de acordo com o extrato juntado pelo Ministério Público Federal à fl. 168, dão conta que o benefício de aposentadoria do avô totalizou R\$1.890,82 no mês de julho deste ano.

Como bem posto pelo Ministério Público Federal, ainda que sejam excluídos os benefícios assistenciais de valor mínimo auferidos pelas tias, bem como o valor de um salário mínimo da aposentadoria do avô, devido a sua condição de idoso, constata-se que o valor remanescente é suficiente para custear, com folga, as despesas de toda a família.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessária para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudências desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita*

(STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014875-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FERNANDA DE JESUS SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
CODINOME : FERNANDA DE JESUS SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00050-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo a quo extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, uma vez que a autora deixou de juntar ao processo o documento comprovando o indeferimento do pedido na esfera administrativa. Condenou a autora nas



custas e despesas processuais, observando tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita. Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença para que o feito seja anulado e dado prosseguimento com a instrução processual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9, desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Dispõe a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.*

*(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca)".*

Desse modo, torna-se totalmente desnecessária a apresentação do comprovante de indeferimento do pedido na esfera administrativa pela autora, motivo pelo qual, a r. sentença deve ser anulada, dando-se prosseguimento ao feito.

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014945-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CONCEICAO ROMANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00109-9 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a realização de nova perícia. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 300).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.12.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.09.2011 (fl. 223/227), complementado à fl. 243/244, revela que a autora é portadora de diabetes que, no entanto, não lhe acarretaria limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que não há evidências de complicações ou seqüelas ou de doença psiquiátrica descompensada.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a***

**apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)**

Há que se ressaltar, porém, que a autora tem 61 anos e nenhuma qualificação, estando em desvantagem na concorrência por emprego, e tratando-se de doença crônica, é de se reconhecer que ela não apresenta condições para o trabalho.

Destaco que a autora possui contribuições nos períodos de setembro de 2000 a novembro de 2006, janeiro/fevereiro de 2007 e abril de 2007 a maio de 2009 (fl. 135), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.07.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, bem como sua idade (61 anos), e pouca qualificação profissional, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá obedecer aos critérios estabelecidos em lei.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Conceição Romana de Oliveira, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.06.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015030-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA KONRATH WOLFF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA ELIAS e outros  
: AMANDA CRISTINA ELIAS  
: JEAN HENRIQUE ELIAS  
ADVOGADO : FABIANO ANDRADE DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00320-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José Milton Elias, ocorrido em 26/05/2009, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 10.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data do óbito (NB 522.744.939-9), conforme documentos juntados às fl. 15 e 19/21.

A dependência econômica dos autores Amanda Cristina Elias e Jean Henrique Elias em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filhos

menores de 21 (vinte e um) anos de idade na data do óbito (fls. 12/13 e 120/121), ressaltando-se que têm direito às parcelas vencidas até a data em que alcançaram a maioridade, de maneira que não é o caso de determinação de imediata implantação do benefício em ser favor, mas de, oportunamente, receberem o valor das parcelas devidas entre o termo inicial do benefício até completar 21 (vinte e um) anos, para a filha, e até a emancipação, para o filho.

Da mesma forma, a condição de dependente Maria Aparecida da Silva Elias em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 11). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA APARECIDA DA SILVA ELIAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 03/06/2009 (data do requerimento, conforme sentença)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015035-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ILDA DE ALMEIDA RAMOS  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00051-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Jucelino Dantas de Ramos, ocorrido em 12.11.2011, sob o fundamento de que não houve a comprovação da alegada dependência econômica entre a requerente e seu filho falecido. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, face à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que as circunstâncias do caso concreto levam à conclusão de que seu filho falecido colaborava significativamente com as despesas do lar. Pugna pela concessão da pensão por morte, desde a data do indeferimento administrativo (20.03.2012).

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Jucelino Dantas de Ramos, falecido em 12.11.2011, conforme certidão de óbito de fl. 15.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 16 - carteira de identidade; fl. 15 - certidão de óbito), o que a qualificaria como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:***

.....

***II - os pais;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos.

Com efeito, o *de cuius* era solteiro e sem filhos.

As testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 38/39), a seu turno, foram categóricas ao afirmar que a demandante não trabalhava na época do passamento do falecido e que este era o responsável pelo sustento da mãe.

A qualidade de segurado do *de cuius* é incontroversa, uma vez que estava empregado na data do óbito, conforme se depreende da CTPS acostada à fl. 19.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Jucelino Dantas de Ramos.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (20.03.2012; dados do

sistema DATAPREV, em anexo), nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91, e conforme requerido nas razões de apelação.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo (20.03.2012). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até presente data.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ILDA DE ALMEIDA RAMOS** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **20.03.2012**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015041-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015041-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUCIA DE SOUZA
ADVOGADO	: MARCELO TADEU NETTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG.	: 09.00.00104-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antonio Luiz de Souza, ocorrido em 07.09.2008, a contar da data do óbito. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais alega o INSS, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, face à ausência de prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, argumenta que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao ex-marido falecido, uma vez que não recebia pensão alimentícia. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir da data da citação, bem como reduzidos os honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 149/152), vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da carência de ação por falta de interesse de agir**

A irrisignação da Autarquia não merece prosperar, considerando que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção ou revisão do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo de revisão do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Carta Magna.

Rejeito, pois a matéria preliminar arguida pela autarquia.

#### **Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa e companheira de Antonio Luiz de Souza, falecido em 07.09.2008, consoante certidão de óbito de fl. 12.

A alegada união estável entre autora e o *de cujus* restou evidenciada no presente feito. Com efeito, a certidão de casamento de fl. 10 demonstra que a requerente e o *de cujus* foram casados durante o período de 27.05.1978 a 15.08.1990, após o que teriam se separado judicialmente de forma consensual. No entanto, do endereço declinado na petição inicial (fl. 02), em cotejo com o constante na certidão de óbito (fl. 12), na conta de energia elétrica (fl. 98), bem como com aquele cadastrado junto à autarquia previdenciária (fls. 15/16), verifica-se que ambos possuíam o mesmo domicílio por ocasião do óbito (Rua Milton Mazieiro, 257, Mococa/SP).

Constata-se, outrossim, pelos documentos de fls. 64/75, que a autora constou como responsável pelo "de cujus" durante todas as suas internações médicas, no ano de 2008, figurando, ainda, como sua procuradora, conforme instrumento público de procuração acostado à fl. 99.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:***



***I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido também está comprovada, tendo em vista que ele percebeu benefício de auxílio-doença até 03.05.2008 (dados do CNIS ora anexados), de modo que estava albergado pelo período de graça previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, por ocasião do óbito. Ademais, é cediço na jurisprudência que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em virtude de doença.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Antonio Luiz de Souza.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser fixado a contar da data da citação (09.12.2009; fl. 36, vº), a teor do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial ao seu apelo e à remessa oficial**, apenas para fixar o termo inicial do benefício a contar da data da citação (09.12.2009), bem como para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LÚCIA DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.12.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015061-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALINE NATALIA DE SOUSA COSTA VERDEIRO  
ADVOGADO : MARCELO RIGAMONTE FROTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00096-8 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade .

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora apresentou:

a)cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 25/5/2011 (fl. 14);

b)cópia da CPTS de seu marido, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 30/6/92 a 10/01/93, 18/9/95 a 26/3/96, 3/12/99 a 01/3/2007, 16/5/2007 a 20/9/2007 e de 19/7/2010 e sem data de saída (fls. 19/20).

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. ... "omissis".*

*2. ... "omissis".*

*3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.*

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

*(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS*

## FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e  
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.
  1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).
  2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.
  3. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da*

postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

*V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

*XV - Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.*

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

*III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

*IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

*V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

*VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 54/56), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha inquirida confirmou o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

O fato do marido da autora ter laborado como auxiliar de produção em 16/5/2007 a 20/9/2007, não descaracteriza a qualidade de rurícola, na medida em que a empresa em que prestava o serviço localizava-se em zona rural, conforme a cópia da CTPS de fl. 19.

Em relação ao marido da autora estar qualificado como operador de máquina na sua certidão de casamento, também não lhe retira a qualidade de trabalhador rural, pois na CTPS de fl. 20, consta o seu cargo de auxiliar agrícola.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Aline Natalia de Sousa Costa Verdeiro;

b) benefício: salário maternidade ;

c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015063-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015063-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ALDENICE REIS DOS SANTOS
ADVOGADO	: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00094-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade .

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, o INSS alega, preliminarmente, a falta de prévio requerimento administrativo.

Após, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9, desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Dispõe a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.*

*(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca)".*

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora apresentou:

a) cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 14/3/2011 (fl. 08);

b) cópia da CPTS de seu companheiro, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 01/9/2003 a 31/8/2007, 01/5/2010 a 28/10/2010, 10/2/2012 a 11/4/2012 e de 02/5/2013 e sem data de saída (fls. 10/11).

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. ... "omissis".*

*2. ... "omissis".*

*3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que*



consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pedese salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.
- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.
- ... "omissis".
- ... "omissis".
- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);  
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - *Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

V - *Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);  
PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida. (AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 46/47), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de

prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

O fato da autora ter um único vínculo como empregada doméstica, por dois meses no ano de 2008, não descaracteriza a ampla produção de prova realizada nos autos. Ademais, o nascimento de sua filha somente ocorreu em 14/3/2011, quando já existiam outras provas contemporâneas que comprovaram sua atividade rural. Outrossim, o fato do companheiro da autora ter um único vínculo urbano de um único mês em fevereiro de 2008 (fl. 42), não descaracteriza a atividade rural, eis que nos períodos anteriores e posteriores a este ano, ele trabalhou como rurícola.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.**

**11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.**

**2. Embargos declaratórios rejeitados.**

**(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".**

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art.

4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Aldenice Reis dos Santos;

b) benefício: salário maternidade ;

c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015146-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROSALINA APPARECIDA DE CATTI FRANCISCHINI  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00007-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com apresentação de contrarrazões pelo réu às fls. 153/156, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 04.09.1935, completou 55 anos de idade em 04.09.1990, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu o requisito etário antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar n. 11/71. Segundo o entendimento firmado pelo Excelso Pretório, que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família. Assim, à luz da Lei Complementar n. 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei n. 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (12.06.1952 - fl. 13), documento em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador* e cópia de certificado de reservista dele, em que se encontra qualificado como *trabalhador rural*. Apresentou também cópias de folhas de cadastro de trabalhador rural produtor (nos anos de 1975, 1977 e 1981 - fl. 14/17) nas quais seu marido fora qualificado como parceiro. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 97 (mídia digital), afiançaram que conhecem a autora desde aproximadamente 1973 e que ela trabalhava no meio rural, na fazenda vizinha a dos depoentes, na plantação de café. Declararam que sempre viam a requerente trabalhando e que ela continuou a exercer atividade rurícola na fazenda mesmo depois de se mudar para a cidade e que parou por problemas de saúde.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 04.09.1990, bem como comprovou tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.10.2009 - fl. 21).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 14.10.2009, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROSALINA APPARECIDA DE CATTI FRANCISCHINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 14.10.2009, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015150-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALDINEIDE MARIA ALVES  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 11.00.00004-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 622,00, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com a apresentação de contrarrazões às fls. 148/149, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 31.08.1949, completou 55 anos de idade em 31.08.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópias da certidão de óbito de seu companheiro (15.06.1984, fl. 10), documento em que fora qualificado como *lavrador*, o que constitui início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola. Observo, ainda, que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural (fl. 84), instituída por seu companheiro, conforme dados do CNIS, ora anexos, o que, além de comprovar a sua união estável, também constitui início razoável de prova material quanto à sua atividade campesina.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.*

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 102/103, afiançaram que conhecem a autora há cerca de 20 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, em serviços gerais de lavoura. Declararam, ainda, que a demandante trabalhou para a empreiteira *Dona Luzia, Dr. Domingos Braile e Tola*.

O fato de as testemunhas terem declarado que a autora parou de trabalhar há cerca de dois anos (audiência realizada em 12.09.2012), não elide seu direito, vez que posterior ao implemento do requisito etário.



Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 31.08.2004, bem como comprovou tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Tendo em vista a ausência do mandado de citação, fixo o termo inicial do benefício em 20.06.2011, data do protocolo da contestação (fl. 75).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 20.06.2011, data do protocolo da contestação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALDINEIDE MARIA ALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 20.06.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015189-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA ANGELA BRUNELLI FRANCO  
ADVOGADO : ARNALDO LUIS LIXANDRAO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00150-5 1 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. Sem condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas ou despesas processuais, nos termos da Lei nº 1.060/50.

À fl. 33, foi concedida a tutela antecipada determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cumprida a determinação judicial à fl. 38.

A parte autora apela pugnando pela realização de nova perícia, argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 14.03.1952, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 07.06.2011 (fl. 159/163), atesta que a autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, referindo que a ultrassonografia de rins apresentava demonstrava perda da diferenciação cortiço-medular compatível com doença renal crônica. A autora relatou trabalhar como cozinheira até o ano de 2003, passando a apresentar dores pelo corpo e edema nas mãos. O perito concluiu inexistir incapacidade para o trabalho, posto que pelas condições clínicas no momento da perícia, seu quadro encontrava-se estável, devendo apenas ser afastada temporariamente em momentos de exacerbação de sua patologia.

Em que pese a conclusão pericial quanto à possibilidade de a autora desempenhar atividade laborativa, entendo que ela faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Com efeito, os diversos atestados médicos acostados aos autos (fl. 31/32 e 63), entre eles declarações emitidas pela rede pública de saúde (fl. 127-A, 215 e 243), dão conta de que a autora apresenta quadro inalterado de lúpus eritematoso sistêmico, com comprometimento articular e perda progressiva da função renal, sem perspectiva de melhora clínica para retorno à sua atividade laboral, não respondendo a imunossuppressores, sem possibilidade de reversão de seu quadro.

A autora exercia a atividade laboral de cozinheira (fl. 12), contando atualmente com 61 anos de idade, e, ainda que reativado judicialmente o benefício, verifica-se que está em gozo do benefício de auxílio-doença há dez anos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)**

À fl. 19, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 27.12.2008, ajuizada a presente ação em 23.10.2009, restando preenchidos, portanto, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão dos benefícios em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida ocorrida em 27.12.2008 (fl. 19), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão, quando reconhecidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida ocorrida em 27.12.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Ângela Brunelli Franco**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, com data de início - **DIB em 17.06.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015231-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IVANETE VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : MÁRCIO FABIANO BÍSCARO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00160-2 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Caio Alberto da Costa Camargo, ocorrido em 28.12.2010, sob o fundamento de que não houve a comprovação da alegada dependência econômica entre a requerente e seu filho falecido. A demandante foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argúi a parte autora, inicialmente, a nulidade da sentença, em virtude da falta de esgotamento da prestação jurisdicional, decorrente da ausência de apreciação dos embargos de declaração opostos à fl. 91/96. No mérito, alega que as provas constantes dos autos demonstram a sua dependência econômica para com o filho falecido. Pugna pela concessão da pensão por morte, desde a data do óbito do segurado instituidor. Requer outrossim, que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora até a data do efetivo pagamento. Roga, por fim, pela condenação do réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Rejeito a preliminar de nulidade de sentença por falta de prestação jurisdicional, tendo em vista que a sentença examinou devidamente os argumentos trazidos pela autora, com fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta, de modo que não restaram violados os artigos 5º, XXV, da CF e 535 do CPC.

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Caio Alberto da Costa Camargo, falecido em 28.12.2010, conforme certidão de óbito de fl. 29.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio da certidão de nascimento de fl. 17, o que a qualificaria como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:***

.....

***II - os pais;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos.

Com efeito, o *de cuius* era solteiro, sem filhos, e conforme se depreende do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na petição inicial (Rua José Piva, nº 306, Jardim Irene, Itaperó/SP), residia com sua mãe na data do evento morte.

As testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 79/80), a seu turno, confirmaram a dependência econômica da autora em relação ao finado filho. A Sra. Dionísia de Fátima Campos afirmou que (...) *a autora se separou do marido, mas ficou sem receber pensão dele, de modo que o filho trabalhava para ajudar no sustento dela. (...) que a autora nunca trabalhou e que após o falecimento do filho passou a ser ajudada pelos familiares e que As compras da casa eram feitas pelo filho com o dinheiro do salário dele.* O Sr. Fabrício Galvão declarou que era o finado quem fazia as compras do mês, que ajudou na reforma da casa e que sempre comentava que precisava trabalhar para ajudar sua mãe no pagamento das despesas do lar.

Insta salientar, ainda, que o fato de a autora perceber aposentadoria por invalidez, no montante equivalente a um salário mínimo (fl. 22), não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.***

***1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.***

***2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.***

***3. Apelo autárquico improvido.***

***4. Sentença mantida.***

***(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).***

A qualidade de segurado do *de cuius* é incontroversa, uma vez que eles estava empregado na época do falecimento, conforme CTPS acostada à fl. 28.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Caio Alberto da Costa Camargo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do óbito (28.12.2010), tendo em vista que a autora formulou requerimento administrativo em 17.01.2011 (fl. 39), nos termos do artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no**

**mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito do segurado instituidor (28.12.2010). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até presente data.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IVANETE VIEIRA DA COSTA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **28.12.2010**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015383-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : JOEL FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00093-2 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, a partir de 21.11.2008, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio do documento de fls. 59.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 21.06.2011, atesta ser o litigante portador de alterações neuropsiquiátricas devido a quadro depressivo, com distúrbios afetivos, emocionais e comportamentais, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho, devendo ser submetido à reabilitação (fls. 103/109).

Considerando-se a conclusão pericial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, como, aliás, já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"*

É certo, também, que pela consideração supra do experto quanto à necessidade de reabilitação, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerada não recuperável, nos termos do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da data do dia seguinte ao da cessação indevida, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização*

*monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

[Tab][Tab]Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Joel Francisco da Silva;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;



- d) DIB: 21.11.2008;  
e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015444-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015444-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DONISET APARECIDO BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00016-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ou desde a citação, e a majoração dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação.

Sem contra-razões (fl. 97).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.02.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de*

**reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

**O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

O laudo médico pericial, elaborado em 07.05.2012 (fl. 48/55), atestou que o autor é portador de hérnia inguinal abaulada a direita, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vários vínculos laborais entre 1976 e 2012 e recebeu benefício de auxílio-doença de 28.05.2012 a 03.09.2012 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.02.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data da citação (02.04.2012; fl. 29), quando a Autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor, descontadas as parcelas já recebidas.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 10% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 1.000,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (02.04.2012), e para que os honorários advocatícios incidam no percentual de 10% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença. **Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 02.04.2012.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015515-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALDIR FERREIRA MALAQUIAS  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 11.00.00040-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para declarar justificado o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido no período de 1979 a 06.04.1989, na qualidade de rurícola. O réu foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença sustentando que não é possível considerar como o tempo reconhecido como carência para obtenção de benefício e a necessidade de indenização. Subsidiariamente, pede a exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

O autor, por sua vez, pede a averbação de todo período de trabalho rural sem registro em CTPS, de 10.08.1971 a 06.04.1989.

Sem contra-razões de apelação (fl. 96).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor, nascido em 10.08.1961, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, durante o período de 10.08.1971 a 06.04.1989.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".***

Todavia, no caso em tela verifica-se a existência de razoável início de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, uma vez que apresentou os seguintes documentos: Certificado de conclusão da 4ª série da Escola Rural (1976; fl. 11/12); Certificado de alistamento militar (1979; fl. 13), no qual consta sua residência no sítio Estrela do Norte; Certidão de casamento (1982; fl. 14) e Certidão de nascimento de filho (1984; fl. 16), nas quais está qualificado como lavrador; Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Icaraima (1983; fl. 15); Certidão de casamento de seu genitor (1958; fl. 20), em que é qualificado como lavrador.

Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural postulado, conforme o seguinte precedente:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, as testemunhas (fl. 66/68) afirmaram que conhecem o autor desde quando ele morava em Icaraima, no Paraná. Apontaram que o autor trabalhou em propriedade da família, onde plantavam feijão, algodão, milho e café, onde permaneceu até 1989.

Desta forma, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no período de **10.08.1973 a 06.04.1989**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Cumpra observar que com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, sendo que o período posterior a 31.10.1991 apenas pode ser reconhecido mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma exigida pela Lei nº 8.213/91.

Outrossim, no que tange à indenização prevista no art. 96, IV, observo que o autor não ostenta a qualidade de funcionário público, restando, portanto, afastado o disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, aplicável apenas para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos conforme fixados na r. sentença, eis que em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para excluir a condenação em custas e **dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar a averbação da atividade rurícola no período de 10.08.1973 a 06.04.1989, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Waldir Ferreira Malaquias** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para

que seja **averbada** a atividade rural no período de 10.08.1973 a 06.04.1989, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015520-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO ROQUE DO ROSARIO  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 10.00.00091-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (21.09.2011). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009, e após na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 101/104.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.01.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 21.09.2011 (fl. 57/60), complementado à fl. 75, atestou que o autor é portador de lombalgia crônica degenerativa, hipertensão arterial sistêmica e diabetes, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

Destaco que o autor possui diversos vínculos, último no período de 01.02.2008 a julho de 2010 (fl. 35/36), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.07.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do laudo pericial (21.09.2011; fl. 60), tendo em vista que o perito não apontou o início da incapacidade (fl. 60).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Sebastião Roque do Rosário a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.09.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015560-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE VALDEMIR FRANCINO GALINDO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00019-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 56/63 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de espondiloartrose incipiente da coluna lombar, não estando incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*o periciando é portador de espondiloartrose incipiente da coluna lombar. Tratando-se de*

enfermidade que apresenta leves alterações degenerativas, eventualmente poderá determinar dor lombar que será resolvida com simples medicação por breve período. As tendinites identificadas nas ultrassonografias como 'imagens compatíveis', não foram confirmadas no exame físico. Por essa razão, o autor não está necessitando de tratamento" (fl. 60). Concluiu, portanto, que "Não há incapacidade" (fl. 62).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015938-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VERA MARIA PUGLIERO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00165-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a demandante ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da causa, observada a justiça gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com a apresentação de contrarrazões às fls. 84/86, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 26.10.1953, completou 55 anos de idade em 26.10.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua CTPS (fls. 9/23), com anotações de contratos de trabalho rural nos períodos de 23.07.1985 a 26.10.1985, 27.05.1987 a 18.11.1987, 15.12.1987 a 19.05.1988, 09.06.1988 a 08.08.1988, 09.08.1988 a 17.12.1988, 19.12.1988 a 18.11.1989, 20.11.1989 a 26.01.1991, 28.01.1991 a 27.04.1991, 29.04.1991 a 06.12.1991, 09.12.1991 a 01.05.1992, 04.05.1992 a 11.12.1992, 14.12.1992 a 28.04.1993, 04.05.1993 a 20.11.1993, 22.11.1993 a 29.04.1994, 09.05.1994 a 10.11.1994, 14.11.1994 a 06.05.1995, 09.05.1995 a 09.12.1995, 11.12.1995 a 26.04.1996, 06.05.1996 a 25.12.1996, vínculos regularmente anotados no CNIS de fls. 24/26, que constituem prova plena da atividade rural exercida em tais interstícios e início razoável de prova material acerca de seu histórico campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

*3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 58/63 afiançaram que conhecem a autora há mais longa data e que ela sempre trabalhou no meio rural. A testemunha ouvida à fl. 59 especificou que a autora trabalhou no *sítio do Margutti, Fazenda Santa Maria* e para o Sr. Rodrigo, tendo declarado, ainda, que a autora parou de trabalhar em

razão de problemas relacionados a varizes, ou seja, problemas de saúde.

O fato de a autora ter parado de trabalhar por problemas de saúde não obsta a concessão do benefício, vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de trabalhar em razão de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

[Tab]

Dessa forma, havendo prova plena da atividade rural exercida pela autora nos períodos anotados em sua CTPS, bem como início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que ela comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16.10.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.01.2011, fl. 31v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, com RMI a ser calculada pelo INSS, a partir de 24.01.2011, data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VERA MARIA PUGLIERO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 24.01.2011, RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016198-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016198-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EUNICE BARBOZA DE LIMA  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS CATTELAN  
CODINOME : MARIA EUNICE BARBOZA  
No. ORIG. : 12.00.00051-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento devido, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento taxa judiciária, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, no tocante aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, bem

assim limitar a base de cálculo da verba honorária sobre prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA EUNICE BARBOZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 09/04/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016221-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSELI RIBEIRO FORTUNATO LEITE  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN  
No. ORIG. : 10.00.00049-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 23.03.2011, pelo prazo de 6 meses, descontadas as parcelas já recebidas administrativamente. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1%, a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor vencido. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, que a parte autora possui vínculo laboral no período de 06.06.2011 a 09.12.2011, demonstrando que estava apta ao trabalho. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício desde o indeferimento administrativo, e que o benefício seja cessado apenas após avaliação por médico especialista.

Contra-razões à fl. 105/109 e 111114.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.04.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 30.03.2011 (fl. 55/57), atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde 23.03.2011.

Destaco que a autora possui recolhimentos entre 1993 e 2003 e recebeu benefício de auxílio-doença de entre 2002 e 2009, último no período de 22.07.2009 a 09.08.2009 (fl. 33/34), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.05.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

Entendo, entretanto, que ainda que haja demonstração de desempenho de atividade laborativa, tal fato deve-se à necessidade premente da demandante de prover sua subsistência.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

(...)

**4 - o retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.**

**RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.**

**1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.**

**2. Agravo desprovido.**

**(TRF-3ª Região; AC 1512664 - 0012066-43.2007.4.03.6112/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira; j. 22.05.2012; e-DJF3 Judicial 1 30.05.2012).**

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido em 23.03.2011, tendo em vista a resposta ao quesito n.7 de fl. 56, compensando-se os valores recebidos a título de vínculo trabalhista.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença, **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para que seja fixado termo final para o benefício somente após a realização de perícia, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Roseli Ribeiro Fortunato Leite a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.03.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016226-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SUELI SORANA DE DEUS

ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00072-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação da parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 86/94.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascido em 05.02.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo realizado pelo perito judicial em 07.11.2011 (fl. 61/) revela que a autora é portadora de transtornos psiquiátricos com episódios depressivos e fobias sociais, com uso de medicação controlada, que lhe acarretam incapacidade de forma total e definitiva para o trabalho.

Destaco que a autora possui recolhimentos de agosto de 1998 a abril de 2000 e dezembro de 2009 a julho de 2011 (fl. 47), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.06.2011.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como sua pouca instrução, e as conclusões periciais, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (07.11.2011; fl. 62), tendo em vista que o perito não especificou o início da incapacidade de forma total e permanente da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (07.11.2011). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Sueli Sorana de Deus, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.11.2011, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016287-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016287-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: SILVANA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOAO ROBERTO ALVES BERTTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00014-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde o autor objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Houve condenação em custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.



A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação à fl. 94/101.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de genitora de Denis Ribeiro do Nascimento, recolhido a prisão em 15.04.2009 (fl. 26).

Indiscutível ser a requerente mãe do detento, o que restou evidenciado através da certidão de nascimento apresentado à fl. 12, o que a qualifica como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
II - os pais;***

.....  
***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

No entanto, a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou comprovada nos autos. Depreende-se dos dados do CNIS (fl. 47/65) que a demandante estava empregada à época da prisão, e por outro lado, o segurado não estava trabalhando, uma vez que seu vínculo cessou em janeiro de 2009, não se podendo falar em dependência econômica da autora em relação ao filho.

Assim, não se cogita em realizar oitiva de testemunhas, uma vez que já esclarecido nos autos que tal dependência não existia.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.***

***§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016309-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE PAULO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00040-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação da parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.10.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.06.2012 (fl. 77/80) atestou que o autor é portador de cardiopatia isquêmica leve, que lhe acarreta incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, devendo evitar funções que demandem grande esforço físico.

Destaco que o autor possui vínculos entre 1975 e 1997 e contribuições intercaladas no período de janeiro de 2006 a janeiro de 2012, e recebeu auxílio-doença de 01.03.2007 a 11.02.2008 (fl. 89), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.02.2012.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pelo autor (pedreiro), sua idade (63 anos) e as observações do laudo, conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela

incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (25.06.2012; fl. 77), tendo em vista que o perito não apontou o início da incapacidade do autor (resposta ao quesito n. 8 de fl. 79).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (25.06.2012). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Paulo do Nascimento, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.06.2012, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016361-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016361-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ELIZABETH MESSIAS SILVA JARDIM
ADVOGADO	: EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00027-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50. Revogada a decisão que determinou a antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido comunicado o cumprimento da decisão judicial à fl. 123.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou alternativamente, o restabelecimento do auxílio-doença.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 14.01.1962, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 09.02.2012 (fl. 106/112), atesta que a autora é portadora de gonartrose bilateral, lesão do manguito nos ombros, transtornos de ligamentos dos joelhos direito e esquerdo, ruptura dos meniscos, obesidade mórbida e insuficiência venosa crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Em resposta ao quesito de nº 03 do Juízo, o perito asseverou que a autora é portadora das moléstias desde o ano de 2007.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 18, demonstram que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 28.01.2011 e ajuizada a presente ação em 23.02.2011, não se justificando, portanto, qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Entendo, assim, que não houve recuperação da autora desde a data da cessação da benesse, justificando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nos moldes do art. 59, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 28.01.2011 (fl. 18).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência

dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 28.01.2011. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Elizabeth Messias Silva Jardim**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença restabelecido de imediato, com data de início - DIB - em 28.01.2011, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016386-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROSA MARIA CARDOSO  
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00101-5 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o INSS a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da sentença. Pela sucumbência, condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em seu recurso de apelação, requer a autora a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação ou da citação e a majoração dos honorários advocatícios para 20% ou 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem a apresentação de contrarrazões (fl. 163), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

## **Do mérito**

A autora nascida em 05.06.1955 completou 55 anos de idade em 05.06.2010, devendo, assim, comprovar 14 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora apresentou cópia de comprovante de inscrição dela no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista/SP (1979, fl. 19), e cópia de sua CTPS, com anotações de contrato de trabalho rural nos períodos de 11.11.1983 a 20.01.1984 e de 07.05.1986 a 20.12.1997, os quais constituem prova plena da atividade rural exercida em tais interstícios e início razoável de prova material acerca de seu histórico campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

*3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 84/85 e fl. 115 (mídia digital), afiançaram que conhecem a autora há longa data, e que esta sempre trabalhou no meio rural, em lavouras de cana e de feijão. Especificaram, ainda, que ela trabalhou para *Joaquim Vieira* e *Paulo Izora* e nas fazendas *Santa Izaura*, *Cocal* e *Bunca*.

Não impede a concessão do benefício a declaração das testemunhas de que a autora deixou de trabalhar por problemas de saúde em 2010, vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de trabalhar em razão de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, havendo prova plena da atividade rural exercida pela autora nos períodos anotados em sua CTPS, bem como início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que ela comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 05.06.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (29.03.2011, fl. 39), ante a ausência de

requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, fixando-se o percentual de quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (29.03.2011) e para fixar os honorários advocatícios em quinze por cento das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROSA MARIA CARDOSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 29.03.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016864-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016864-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	APARECIDO GONCALVES DE MATOS
ADVOGADO	:	JOAO SOARES GALVAO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00017-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Tendo a parte autora nascido em 17/09/1950, implementou o requisito etário em 17/09/2010 (artigo 48, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91). Ressalte-se que sendo rural a sua atividade predominante, é de se considerar a idade de 60 (sessenta) anos.

A carência é de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2010 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social, como empregado, nos períodos anotados em sua CTPS e no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, até, pelo menos, o mês de maio de 2013, conforme documentos de fls. 18/26, além de consulta ao CNIS em terminal instalado no gabinete desta Relatora. Dessa feita, contava o autor, quando do requerimento administrativo, com 185 (cento e oitenta e cinco) contribuições previdenciárias, número superior à carência exigida.

Assim, a parte autora conta com contribuições em número superior à carência exigida.

Cumpra salientar que, a CPTS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção *juris tantum* de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS da parte autora são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ainda que a maioria destas anotações sejam referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", por aqueles períodos, com registro em CPTS.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento ou a anotação em CTPS não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia



previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. ....*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fls. 17 - 20/01/2012).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À**

**APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para julgar procedente o pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **APARECIDO GONÇALVES DE MATOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 20/01/2012 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016963-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO LOURENCO BUCCI  
ADVOGADO : MELINE PALUDETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00118-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, com observância da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de*

*decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 11.07.1997, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 10.05.2012, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017841-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017841-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DAVID MELQUIADES DA FONSECA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JANETE GOMES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: GLEDER CAVENAGHI
No. ORIG.	: 08.00.00049-8 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria

por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a revogação da tutela antecipada anteriormente concedida, vedada a cobrança dos valores pagos.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que sejam devolvidos os valores recebidos pela parte autora a título de auxílio-doença por força de tutela antecipada, tendo em vista foi prolatada sentença de improcedência do pedido, revogando-se a antecipação da tutela, de modo que a devolução das parcelas recebidas é indiscutível, eis que amparada no artigo 115, II, da Lei 8.213/91.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 115, da Lei n. 8.213/91 assim prevê:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Renumerado pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

§ 2º Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

Ocorre que, conforme entendimento do Egrégio STJ o "art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no REsp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

Vale dizer, não se aplica à hipótese dos autos o disposto no artigo 115, da Lei 8.213/91 e tal inaplicabilidade não ofende o princípio da reserva de plenário, conforme decidido pelo Colendo STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA. DISPENSA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 97 DA CF/88. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Inexistência de ofensa ao princípio da reserva de plenário. O acórdão recorrido analisou normas legais sem julgar inconstitucional lei ou ato normativo federal ou afastar a sua incidência, restringindo-se a considerar inaplicável ao caso o art. 115 da Lei 8.213/1991. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (Processo AI-AgR 820685 AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) ELLEN GRACIE Sigla do órgão STF 2ª Turma, 19.04.2011. Descrição - Acórdãos citados: Rcl 6944, RE 184093. Número de páginas: 6. Análise: 24/05/2011, MLM. ..DSC\_PROCEDENCIA\_GEOGRAFICA: RS - RIO GRANDE DO SUL)*

Ademais, o Egrégio STJ já se posicionou no sentido da desnecessidade da devolução das parcelas previdenciárias pagas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada (*Resp. 991030/RS, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14/05/2008*).

E, também:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido."*  
(Processo

AGA 200900081163 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 138706 Relator(a) FELIX FISCHER Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/08/2009 Data da Decisão 21/05/2009 Data da Publicação 03/08/2009).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

.....  
*II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido".*

(STJ; AgRg no AgRg nos Edcl no Resp nº 1016470/RS, Relator Ministro Felix Fischer, j. 26/06/2008, DJE 25/08/2008);

Diante do caráter alimentar de que se reveste o benefício previdenciário, bem como da boa-fé da parte autora, torna-se inviável a restituição dos valores auferidos, sendo que a implantação do benefício de auxílio-doença se deu em virtude da concessão dos efeitos da tutela, posteriormente revogada, conforme se depreende do documento de fl. 36.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. TUTELA ANTECIPADA. MÁ FÉ. PREQUESTIONAMENTO. I - Não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista que tais quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo que não resta caracterizada a sua má-fé. II- Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja a embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração. III- Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). IV - Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados."*  
(Processo AC 00418544220114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1689545 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:28/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 20/03/2012 Data da Publicação 28/03/2012).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. TUTELA ANTECIPADA. MÁ FÉ. PREQUESTIONAMENTO. I - Não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista que tais quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo que não resta caracterizada a sua má-fé. II- Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja a embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração. III- Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). IV - Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados."*

(Processo AC 00340600420104039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1542429 Relator(a) JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:15/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 07/02/2012 Data da Publicação 15/02/2012). "PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA. IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. - Agravo legal interposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para dispensar o agravante de restituir os valores relativos a benefício previdenciário recebidos a título de tutela antecipada. - Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. - Tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pelo autor, não há que se falar em restituição dos valores pagos por reforma da decisão que os concedeu. - Agravo a que se nega provimento." (Processo AI 00668244320054030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244333 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:20/10/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 10/10/2011 Data da Publicação 20/10/2011). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Não é de ser provido o agravo. - Incabível a devolução pela parte autora dos valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada, em razão da boa-fé do segurado, da sua condição de hipossuficiente e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários, consoante entendimento sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum. - Agravo desprovido." (Processo AC 200703990438021 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1243865 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:23/02/2011 PÁGINA: 2074Data da Decisão 15/02/2011 Data da Publicação 23/02/2011). "APELAÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA O AUTOR DA AÇÃO. PRETENZA REPETIÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER ALIMENTAR DA VERBA PAGA. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. 1. A questão que ora se põe em debate é a possibilidade ou não da autarquia previdenciária repetir valores pagos a título de benefício assistencial, concedido em tutela antecipada, futuramente revogada por conta da improcedência do pedido declarada em segundo grau de jurisdição. 2. A verba que pretende o autor seja devolvida tem caráter nitidamente alimentar e, segundo remansosa jurisprudência, não está sujeita a repetição. Precedentes do E. STJ. 3. Apelação improvida." (Processo AC 200061130034977 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889716 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:25/06/2008 Data da Decisão 12/05/2008 Data da Publicação 25/06/2008). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. TUTELA ANTECIPADA. MÁ FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I - Não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista que tais quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo que não resta caracterizada a sua má-fé. II- Embargos de declaração interpostos pela autora acolhidos." (Processo AC 00418544220114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1689545 Relator (a) JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:15/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 07/02/2012 Data da Publicação 15/02/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Descabida a devolução de valores percebidos pelo segurado em decorrência de decisão judicial, tendo em vista que se trata de quantia recebida de boa-fé, observando-se, ainda, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

2. Agravo Regimental improvido".

(TRF da 4ª Região, AGVAC n° 200571000346320/RS, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, j. 15/05/2007, DE 04/06/2007).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018091-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA HELENA NALIATI GONCLAVES  
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00178-9 1 V<sub>r</sub> VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 107/112). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018708-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018708-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA FERNANDES  
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00227-5 3 Vt ARARAS/SP



## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/09/2011 - fls. 99/100), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-92.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001133-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SILVA GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011339220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta que tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 10/06/1996, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.
2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em

manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1685/2013**

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018159-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018159-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: ONESINA PINHEIRO DE BRITO MARCOMINI
ADVOGADO	: GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro
SUCEDIDO	: ARLINDO MARCOMINI falecido
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00027587520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Fls. 56/58: Recebo o agravo legal como pedido de reconsideração.

Insurge-se o INSS em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória de retificação do ofício requisitório, expedido no valor de R\$ 37.320,00.

Sustenta o agravante a ocorrência de *reformatio in pejus*, na medida em que incluiu no RPV a multa afastada pelo Juízo de primeiro grau, da qual não recorreu a parte autora.

**É o relatório. Decido.**

Razão assiste ao requerente.

Numa análise mais detida dos autos, verifico que, de fato, o Juiz *a quo* afastou a incidência de multa conforme o despacho de fls. 49/50, nos seguintes termos: "*parece-me inviável a cominação da multa aqui requerida, no sentido de que, uma vez aplicada tal multa, seu valor somado ao valor dos atrasados (limitados a 60 salários mínimos) ultrapassaria o valor máximo permitido para que o pagamento se desse por RPV. Ora, se o acordo*

*entabulado entre as partes visou exatamente ao pagamento dos atrasados por um meio mais célere, tendo a parte autora, inclusive, renunciado a um valor considerável a que tinha direito, não faz sentido, por conta de um valor muito menor do que aquele outrora renunciado, abrir mão da celeridade pretendida com a celebração do acordo".*

Ademais, segundo a jurisprudência desta E. Corte, o valor do salário mínimo para fins de expedição da RPV, em seu limite máximo, deve ser aquele fixado na data do acordo (TRF3, 7ª Turma, AI 00165965420114030000, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 05/12/2011, DJ 13/12/2011).

Assim, o montante devido é de R\$ 32.700,00, que corresponde a 60 salários mínimos à época do acordo celebrado nos autos (fl. 29).

Ante o exposto **RECONSIDERO a decisão de fls. 53/54 e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034451-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : AVELINA AUGUSTA DE ASSIS COURA  
ADVOGADO : EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016979320124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Sustenta a agravante que, além de ter completado a idade mínima, também cumpriu o requisito da carência, uma vez que o número de contribuições à Previdência é suficiente para a obtenção do benefício.

#### **É o relatório. Decido.**

Assiste razão à agravante.

Nos termos do Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, a carência exigida para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) contribuições, a qual foi cumprida no caso concreto (fls. 57/67 e 96/100).

Observo, ainda, que a agravante também cumpre o requisito etário (fl. 34), preenchendo assim todas as condições para a obtenção do benefício, ao menos neste juízo de cognição sumária.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. CARÊNCIA. PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. REQUISITOS*

**PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. RECURSO ADESIVO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Aplicação imediata do dispositivo de natureza processual. 2. O recurso adesivo interposto pela parte autora deve ser analisado antes do recurso de apelação se - havendo pedido sucessivo - o pedido principal foi julgado improcedente. Hipótese em que o pedido de aposentadoria por idade é o pedido principal, sucedendo-lhe o pedido de aposentadoria especial, que somente deveria ser apreciado - como o foi - se não reconhecido o direito do autor à aposentadoria por idade. 3. O benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher. Para fazer jus à sua obtenção, o segurado deve observar um período de carência de 180 contribuições mensais, ex vi do art. 25, II, daquela lei. O art. 142 do mesmo estatuto legislativo dispõe, ainda, que, para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela nele consignada, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. 4. Verifica-se das provas coligidas aos autos que o autor, nascido aos 07/01/1936 (fl. 08), cumpriu o requisito da idade em 07/01/2001, situação que já se verificava quando ingressou com o pedido na esfera administrativa, em 29/01/2002 (fl. 09). 5. Consoante se constata dos documentos de fls. 09/11 - produzido pelo próprio INSS -, a autarquia apurou que o autor teria comprovado ter trabalhado por 26 anos, 8 meses e 5 dias, o que equivale a cerca de 320 contribuições mensais, tendo, assim, cumprido também o requisito concernente à carência. 6. Se quando implementou a idade legal o autor já contava com número de contribuições superior à carência exigida, é irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado. 7. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consoante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (independentemente da Lei 10.666/03). 8. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos (e não a partir do ajuizamento da ação), na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. 9. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e, a partir de 11/01/2003 deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência. 10. A verba honorária fica mantida em 15% sobre o valor total das parcelas vencidas até a r. sentença, conforme a nova versão Súmula 111 do STJ, uma vez que fixada moderadamente, nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. 11. Apelação adesiva provida. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS desprovidas. Sentença reformada.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, AC 00400828820044039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 12/08/2008, DJ 18/09/2008)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034567-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : UEIDER DA SILVA MONTEIRO  
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : CAETANO MANSANO ALONSO falecido  
CODINOME : CAETANO ALONSO MANSANO falecido  
REPRESENTANTE : ISABEL ALONSO BOFFI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00096014520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição aos embargos de declaração, opostos sobre decisão denegatória de execução de honorários advocatícios contratuais, com aplicação de multa, em razão do caráter procrastinatório dos embargos.

Sustenta a parte agravante o direito à execução da verba honorária, afastando-se a condenação em litigância de má-fé.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

### **É o relatório. Decido.**

Assiste razão, em parte, ao agravante.

O pagamento dos honorários contratuais na forma pleiteada não encontra respaldo legal, sobretudo porque é vedado o fracionamento da execução. Com efeito, o Art. 22, §4º da Lei nº 8.906/94 autoriza apenas o destaque desse montante sobre o total do valor exequendo.

Ocorre que, com a notícia da morte do autor, o direito à reserva da verba honorária resta prejudicado, razão pela qual a execução do contrato deverá ser buscada pela via própria.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PEDIDO FORMULADO PELO PATRONO DOS DEMANDANTES ORIGINÁRIOS, JÁ FALECIDOS, DE DESTACAMENTO DE REFERIDA VERBA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE DISSÍDIO ENTRE OS NOVOS PATRONOS E O TITULAR DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. MEIO PROCESSUAL CABÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, VII, DO CPC C/C ART. 23, DA LEI N.º 8.906/94.*

*1. A execução dos honorários advocatícios obedece a seguinte sistemática: a) quanto àqueles decorrentes da sucumbência, podem ser requeridos pela parte outorgante ou pelo próprio advogado, nos próprios autos da execução; b) quanto aos convencionais, o patrono poderá requerer a reserva do valor nos próprios autos, promovendo a juntada do contrato, desde que não haja litígio entre o outorgante e o advogado, ou entre este e os novos patronos nomeados no feito, hipótese em que deverá manejar a via executiva autônoma (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94. 2. O patrono dos exequentes ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devido a título de honorários sucumbenciais ou contratuais, sendo certo que, nesta última hipótese deve proceder à juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios, consoante o disposto nos arts. 22, § 4º e 23, da Lei n.º 8.906/94. (Precedentes: AgRg no REsp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009; AgRg no REsp 844125/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1; REsp 875195/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1; REsp 780924/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 17/05/2007 p. 228). 3. A discordância entre a parte exequente e o advogado em relação ao quantum que pretende ver destacado a título de honorários contratuais, como, no caso de sucessão de procuradores, revela a instauração de novo litígio, por isso que a satisfação do direito consagrado no vínculo contratual deve ser perquirida por meio de ação autônoma; vale dizer, em sede de execução de título extrajudicial, nos termos do art. 585, VIII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94. (Precedentes: REsp 766.279/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 18/09/2006 p. 278; REsp 556570/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 301; RMS 1012/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/1993, DJ 23/08/1993 p. 16559; AgRg no REsp 1048229/PR, Rel. Ministro*

FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 27/08/2008; REsp 641146/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 240) 4. In casu, na execução da sentença proferida nos autos de ação expropriatória habilitaram-se os sucessores dos autores originários daquela demanda, em razão da morte dos demandantes, tendo sido nomeado novo patrono para causa. 5. Verificado pelas instâncias ordinárias a existência de discordância entre os advogados dos sucessores e o que pretende executar os honorários contratuais firmados entre ele e o de cujus, mister recorrer à execução de título extrajudicial, restando via imprópria solucionar a controvérsia e não em sede de execução de sentença trântita sobre tema diverso. 6. Consectariamente, o acórdão indicado como paradigma pelo recorrente, que decidiu pela aplicação da regra geral (possibilidade de o advogado postular na execução de sentença a satisfação dos honorários contratuais), não guarda similitude com a hipótese tratada nos presentes autos onde há evidente litígio quanto à exequibilidade da avença firmada entre o patrono e os autores da ação, já falecidos, que se encontra em fase de execução, o que impõe a inadmissibilidade do recurso especial pela alínea "c". 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (STJ, 1ª Turma, RESP 200801970054, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/11/2009, DJ 17/11/2009)

PROCESSO CIVIL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. AUTOR FALECIDO. NÃO REALIZADA HABILITAÇÃO. DESCABIDO.

- Não existe previsão legal de expedição separada de ofício requisitório para pagamento de honorários contratuais, mas somente a possibilidade de destaque de tal verba, que em princípio pertence à parte. A expedição de requisitório independente é cabível apenas com relação aos honorários sucumbenciais - Incabível expedição de requisição de pequeno valor, apenas com o montante devido a título de honorários contratuais, por impossibilidade de fracionamento do valor da execução. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, 8ª Turma, AI 00951625620074030000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 09/04/2012, DJ 20/04/2012)

De outra parte, afasto a condenação em litigância de má-fé.

Eventual dolo em retardar a marcha processual não restou configurado. Apesar do nítido caráter infringente, da mera oposição dos embargos declaratórios não se pressupõe a intenção do recorrente de protelar o andamento do feito.

No mesmo diapasão, destaco os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM S/A. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC, AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo interno em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Não caracteriza litigância de má-fé a interposição de recurso ou meio de defesa previsto em lei, sem se demonstrar a existência de dolo. 3. Agravo interno parcialmente provido, para afastar a multa aplicada de ofício no presente agravo de instrumento.

(STJ, 4ª Turma, EDAG 201100783650, Rel. Min. Raul Araújo, j. 15/05/2012, DJ 14/06/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DECISÃO AGRAVADA. APRECIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À ANÁLISE JURISDICIONAL. INOVAÇÃO INDEVIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. 2- A litigância de má-fé exige a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro, e que gera à parte contrária dano processual comprovado, o que não se vislumbra na hipótese. Precedentes. 3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 4 - Agravo legal parcialmente provido, apenas para afastar a aplicação de multa por litigância de má-fé.

(TRF3, 1ª Turma, AI 00859890820074030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 14/02/2012, DJ 02/03/2012)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.



Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000828-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO SOARES  
ADVOGADO : JOÃO GERMANO GARBIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 12.00.00089-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte à genitora do *de cuius*.

Sustenta a agravante que a prova da dependência econômica está demonstrada nos autos.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

#### **É o relatório. Decido.**

Assiste razão à agravante

Considerando que a dependência econômica do ascendente em relação ao segurado falecido não é presumida, torna-se obrigatória sua demonstração nos autos para a obtenção do benefício de pensão por morte.

Entretanto, em sede de tutela antecipada, a verossimilhança das alegações é suficiente para a concessão da medida, sendo desnecessário o exaurimento de provas.

Assim, a documentação acostada (fls. 33/36) é hábil e bastante a comprovar, neste juízo de cognição sumária, a dependência econômica entre a agravante e o falecido, sobretudo diante da escritura pública de declaração de dependência econômica (fl. 36), lavrada em seu favor.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA O MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*1 - Embargos de declaração em que é veiculada insurgência quanto ao meritum causae. Recebimento do recurso como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. 2 - Demonstradas a qualidade de segurado do filho falecido e a dependência econômica da genitora, de rigor a concessão do benefício de pensão por morte. 3 - A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido pode ser comprovada até mesmo por prova exclusivamente testemunhal. Precedentes do STJ. 4 - Agravo legal da autora provido. Decisão monocrática reformada.*

(TRF3, 9ª Turma, AC 00161532320084036301, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 17/06/2013, DJ

26/06/2013)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PAI E FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA - PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - VERBA HONORÁRIA REDUZIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*1.O benefício de pensão por morte reclama para seu deferimento requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação de regência. 2.A dependência econômica de ascendente em relação a descendente precisa ser provada e, no caso foi, com indício de prova material complementado por testemunhos. 3.Verba honorária reduzida ante a simplicidade e as circunstâncias da causa. 4.Apelo a que se dá parcial provimento.*

(TRF3, 5ª Turma AC 00077850919964039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, j. 05/08/2002, DJ 18/11/2002)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005626-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSIEL DE JESUS SANTOS  
ADVOGADO : NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 13.00.00012-5 1 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

O agravante é portador de lesão do fêmur, proveniente de ferimento por arma de fogo. Segundo atestados médicos colacionados, ainda permanece em reabilitação (fl. 36) e, portanto, é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007430-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DENISE NUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCAS OLIVEIRA DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 13.00.00005-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

A agravante é portadora de hipertensão arterial de difícil controle, diabetes e dislipidemia. Segundo atestados médicos colacionados, está inapta para retomar o trabalho (fls. 07/08 e 17) e, portanto, é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurador, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007803-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANDRE LUIS DA ROCHA COELHO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087327420104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos à Justiça Federal do Rio de Janeiro/RJ, ao fundamento de que seria esse o Juízo competente para conhecer do feito.

Sustenta a parte agravante que é vedada a iniciativa do Juízo, vez que a competência é relativa.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

### É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Nas ações previdenciárias, o Juízo competente para apreciar a demanda é determinado a partir do domicílio do autor. Ressai, portanto, que o critério para fixação da competência é territorial.

Como é consabido, a competência territorial é de natureza relativa e, por esta razão, a arguição de incompetência do Juízo deve necessariamente ser apresentada pelo réu, por meio de exceção de incompetência, nos termos do Art. 112 do CPC.

Consta dos autos que o autor, muito embora domiciliado no Rio de Janeiro/RJ (fl. 24), ajuizou a ação perante o Juízo Previdenciário em São Paulo/SP. Distribuído o feito, a magistrada *a quo* encaminhou-o ao Juízo competente.

Ocorre que, em virtude da competência *ratione loci*, não poderia haver declinação de ofício, razão pela qual o feito deve prosseguir perante o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.*

*1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento da propositura da ação. 2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula nº 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado. 3. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 200902450627, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/06/2010, DJ 28/06/2010)

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 33/STJ.*

*1. O STJ firmou entendimento de que o Estado-Membro não possui foro privilegiado, estando submetido às regras de competência *ratione loci* previstas no art. 100, IV e V, do CPC. Precedentes. 2. Relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser feita de ofício, incidindo o enunciado 33 da súmula deste Tribunal. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª Seção, AGRCC 201000132375, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/05/2010, DJ 21/05/2010)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA

2013.03.00.007951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIA FERNANDES SILVA  
ADVOGADO : DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00033-3 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008217-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JORGE DA COSTA PIMENTA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073804720114036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos à Justiça Federal do Rio de Janeiro/RJ, ao fundamento de que seria esse o Juízo competente para conhecer do feito.

Sustenta a parte agravante que é vedada a iniciativa do Juízo, vez que a competência é relativa.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

Nas ações previdenciárias, o Juízo competente para apreciar a demanda é determinado a partir do domicílio do autor. Ressai, portanto, que o critério para fixação da competência é territorial.

Como é consabido, a competência territorial é de natureza relativa e, por esta razão, a arguição de incompetência do Juízo deve necessariamente ser apresentada pelo réu, por meio de exceção de incompetência, nos termos do Art. 112 do CPC.

Consta dos autos que o autor, muito embora domiciliado no Rio de Janeiro/RJ (fl. 19), ajuizou a ação perante o Juízo Previdenciário em São Paulo/SP. Distribuído o feito, a magistrada *a quo* encaminhou-o ao Juízo competente.

Ocorre que, em virtude da competência *ratione loci*, não poderia haver declinação de ofício, razão pela qual o feito deve prosseguir perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA*

*DECLARADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.*

*1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento da propositura da ação. 2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula nº 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado. 3. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 200902450627, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/06/2010, DJ 28/06/2010)

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 33/STJ.*

*1. O STJ firmou entendimento de que o Estado-Membro não possui foro privilegiado, estando submetido às regras de competência racione loci previstas no art. 100, IV e V, do CPC. Precedentes. 2. Relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser feita de ofício, incidindo o enunciado 33 da súmula deste Tribunal. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª Seção, AGRCC 201000132375, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/05/2010, DJ 21/05/2010)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008224-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : RICARDO JOSE DE FREITAS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013384520124036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos à Justiça Federal de Nova Iguaçu/RJ, ao fundamento de que seria esse o Juízo competente para conhecer do feito.

Sustenta a parte agravante que é vedada a iniciativa do Juízo, vez que a competência é relativa.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

Nas ações previdenciárias, o Juízo competente para apreciar a demanda é determinado a partir do domicílio do autor. Ressai, portanto, que o critério para fixação da competência é territorial.



Como é consabido, a competência territorial é de natureza relativa e, por esta razão, a arguição de incompetência do Juízo deve necessariamente ser apresentada pelo réu, por meio de exceção de incompetência, nos termos do Art. 112 do CPC.

Consta dos autos que o autor, muito embora domiciliado em Nova Iguaçu/RJ (fl. 28), ajuizou a ação perante o Juízo Previdenciário em São Paulo/SP. Distribuído o feito, a magistrada *a quo* encaminhou-o ao Juízo competente.

Ocorre que, em virtude da competência *ratione loci*, não poderia haver declinação de ofício, razão pela qual o feito deve prosseguir perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.*

*1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento da propositura da ação. 2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula nº 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado. 3. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 200902450627, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/06/2010, DJ 28/06/2010)

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 33/STJ.*

*1. O STJ firmou entendimento de que o Estado-Membro não possui foro privilegiado, estando submetido às regras de competência *ratione loci* previstas no art. 100, IV e V, do CPC. Precedentes. 2. Relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser feita de ofício, incidindo o enunciado 33 da súmula deste Tribunal. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª Seção, AGRCC 201000132375, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/05/2010, DJ 21/05/2010)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008233-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SAMUEL NASCIMENTO DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00109240920124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos à Justiça Federal de Jabotão

dos Guararapes/PE, ao fundamento de que seria esse o Juízo competente para conhecer do feito.

Sustenta a parte agravante que é vedada a iniciativa do Juízo, vez que a competência é relativa.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

### **É o relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

Nas ações previdenciárias, o Juízo competente para apreciar a demanda é determinado a partir do domicílio do autor. Ressai, portanto, que o critério para fixação da competência é territorial.

Como é consabido, a competência territorial é de natureza relativa e, por esta razão, a arguição de incompetência do Juízo deve necessariamente ser apresentada pelo réu, por meio de exceção de incompetência, nos termos do Art. 112 do CPC.

Consta dos autos que o autor, muito embora domiciliado Jabotão dos Guararapes/PE (fl. 24), ajuizou a ação perante o Juízo Previdenciário em São Paulo/SP. Distribuído o feito, a magistrada *a quo* encaminhou-o ao Juízo competente.

Ocorre que, em virtude da competência *ratione loci*, não poderia haver declinação de ofício, razão pela qual o feito deve prosseguir perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Nesse sentido, colaciono:

#### *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.*

*1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento da propositura da ação. 2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula nº 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado. 3. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 200902450627, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/06/2010, DJ 28/06/2010)

#### *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 33/STJ.*

*1. O STJ firmou entendimento de que o Estado-Membro não possui foro privilegiado, estando submetido às regras de competência *ratione loci* previstas no art. 100, IV e V, do CPC. Precedentes. 2. Relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser feita de ofício, incidindo o enunciado 33 da súmula deste Tribunal. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª Seção, AGRCC 201000132375, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/05/2010, DJ 21/05/2010)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009138-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LAVINIA TEREZA CARLETTI GONCALVES  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 13.00.00047-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009471-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : IRACEMA FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : GERALDO JOSÉ HOLTZ DE FREITAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 30008075420138260279 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

A agravante é portadora de artrite reumatóide. Segundo atestados médicos colacionados, está inapta para retomar o trabalho (fls. 48/49) e, portanto, é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de*

*natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.*  
(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009580-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009580-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NAIARA DE SOUZA SERRANO  
ADVOGADO : RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 13.00.00027-8 2 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

#### É o relatório. Decido.

A agravante é portadora de diversas doenças, de origem ortopédica, que lhe atingem o membro superior direito e a coluna vertebral. Segundo o atestado médico colacionado, deve permanecer afastada do trabalho (fl. 48), razão pela qual é de se concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e*

tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.**

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.* (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010235-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010235-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALAN OLIVEIRA PONTES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ISAIAS GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	: 08.00.00124-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento sobre o pedido de reexame necessário da sentença de procedência da ação.

Sustenta a parte agravante que o valor da execução supera o montante de sessenta salários mínimos. Alega, ainda, que o duplo grau é obrigatório, nos termos da Súmula 490 do STJ, vez que a sentença é ilíquida e desfavorável ao INSS.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

Com razão o agravante.

Compulsando os autos, verifico que o magistrado *a quo* determinou que a sentença fosse submetida ao reexame necessário (fl. 32), razão pela qual a execução ainda não pode ser iniciada.

Ademais, o E. STJ, em embargos de divergência, consolidou o entendimento de que a sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, independentemente do valor atribuído à causa.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO OBRIGATÓRIO. CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.*

*1. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição. 2. Embargos de divergência providos.*

(REsp 1038737/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 09/06/2011, DJe 24/06/2011)

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. CABIMENTO.*

*1. É obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público (Código de Processo Civil, artigo 475, parágrafo 2º). 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1101727/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. LIMITAÇÃO. INTRODUÇÃO DO § 2.º DO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. REMESSA NECESSÁRIA. EXAME OBRIGATÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos de iliquidez do título judicial, não é possível a adoção do valor atualizado da causa como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil. 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1254476/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. INAPLICABILIDADE DO ART. 475, §2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos de iliquidez do título judicial, não é possível a adoção do valor atualizado da causa como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1237824/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010372-32.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARCIA REGINA VARALDA XAVIER  
ADVOGADO : ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 13.00.00029-6 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### É o relatório. Decido.

A agravante é portadora de doenças ortopédicas que lhe atingem os membros superiores e a coluna vertebral e, segundo atestado médico colacionado, está inapta para retomar o trabalho (fl. 72). Tendo em vista que sua função de auxiliar geral, a princípio, exige força física, é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido.*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)*



Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011513-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : REINALDO GOUVEIA RODRIGUES  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 30002061520138260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à*

*disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*  
(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011871-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : GILDA GOMES  
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
No. ORIG. : 00010786520138260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011992-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EDNA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 00041152520138260191 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

A agravante está em tratamento de neoplasia maligna da mama e, segundo atestado médico colacionado, deve evitar grandes esforços (fl. 29). Tendo em vista que sua função de empregada doméstica, a princípio, exige força

física, é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhedora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)  
*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012020-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012020-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: CECILIA GALERANI
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	: 13.00.00038-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o

direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)*

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)*

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012810-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CLAUDIO GABRIEL RIBEIRO  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00025282220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### É o relatório. Decido.

O agravante é portador de sequelas decorrentes de acidente vascular cerebral e, segundo atestado médico colacionado, está inapto para retomar o trabalho (fl. 32). Tendo em vista que sua função de ajudante de motorista, a princípio, exige força física, é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhedora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013155-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : PAULO CESAR DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 30001262920138260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de cardiopatia congênita, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 16/21). Entretanto, verifico que os documentos dizem respeito apenas ao diagnóstico e tratamento das enfermidades, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA

2013.03.00.013282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DA FONSECA  
ADVOGADO : ARETA FERNANDA DA CAMARA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00008269620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, após a redução do valor atribuído à causa.

Sustenta a parte agravante que o feito deve tramitar perante o Juízo *a quo*, pois no cálculo do novo valor da causa foi indevidamente reduzida a indenização por danos morais pleiteada na inicial, a qual supera o montante de sessenta salários mínimos.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

Assiste razão, em parte, ao agravante.

Vislumbro o equívoco na decisão de primeiro grau, visto que o valor correspondente à indenização por danos morais deve ser substituído no cálculo do Juízo.

Entretanto, muito embora esse valor tenha sido reduzido, observo que sua correção em nada alteraria a decisão final de remessa dos autos ao JEF.

Com efeito, o valor do dano moral atribuído na inicial é excessivo, pois não corresponde ao eventual dano material sofrido, considerando que o total das 12 parcelas vincendas é igual a R\$ 11.746,92 (fl. 26).

Somando-se os montantes estimados relativos ao dano material e ao dano moral, o valor da causa atinge R\$ 23.493,84 (menos de 60 salários mínimos), de onde ressaí a competência absoluta do JEF para processar o feito. Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JEF.*

*- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível*



com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. -Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200903000262974, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 12/04/2010, DJ 11/05/2010) AGRAVO DE INSTRUMENTO- PROCESSUAL - VALOR DA CAUSA - AÇÃO VISANDO À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, em face da ausência de dispositivo específico na Lei nº 10.259/2001, devendo, na fixação do valor da causa, ser considerada a indenização postulada. Também, se requerido o benefício da justiça gratuita e pedida desmedida indenização por danos morais a provocar, inclusive, o deslocamento da competência absoluta do Juizado Especial Federal Previdenciário para a Vara Federal, justifica-se a redução do quantum fixado a título de danos morais, o qual deve corresponder ao valor do benefício previdenciário visado. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 200803000461796, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, DJ 04/10/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC.

COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL. - O VALOR DA CAUSA, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM QUE HAJA PEDIDO CUMULADO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, DEVE CORRESPONDER À EVENTUAL CONDENAÇÃO MATERIAL, NÃO PODENDO SER ELEVADO ARBITRARIAMENTE, COM O OBJETIVO DE AFASTAR A COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. - NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL.

(TRF3, 7ª Turma, AI 201003000243015, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, j. 07/02/2011, DJ 11/02/2011)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, apenas para alterar o valor da causa para R\$ 23.493,84 (vinte e três mil, quatrocentos e noventa e três reais e oitenta e quatro centavos), mantendo-se, no mais, a decisão de primeiro grau.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013595-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EDUARDO FERRAZ SOBRINHO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 00005345620088260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juízo Federal de Itapeva/SP, em razão da competência absoluta para o julgamento de matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante que, por força da competência delegada, pode optar por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP.

**É o relatório. Decido.**

Revedo meu posicionamento anterior, sobretudo após a recente orientação do E. STJ sobre a matéria, adoto o entendimento segundo o qual não estaria o Juiz Estadual em Vara Distrital no exercício da competência federal delegada.

Na espécie, cumpre registrar a existência de Vara Federal na sede da Comarca de Itapeva - a qual inclui, nos seus limites territoriais, o Município de Itaberá (onde reside o agravante). Muito embora constitua sede de Vara Distrital Estadual, é certo que Itaberá não possui a condição de Comarca.

Com efeito, a regra do Art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) dispõe que as Comarcas poderão ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito. Assim, é possível afirmar que os Distritos (ou Varas Distritais) são verdadeiras subdivisões judiciárias das Comarcas.

Importa salientar que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Portanto, se a Vara Distrital está necessariamente inserida numa Comarca, conclui-se que, em havendo Vara da Justiça Federal instalada no território correspondente a tal Comarca, a competência não poderá atribuída à Justiça Estadual.

Em recentes julgados, a Terceira Seção do E. STJ firmou o entendimento segundo o qual a regra do Art. 109, § 3º da Constituição Federal não deve ser aplicada às varas distritais. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012) CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200. 2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2013.03.00.013604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSA MARIA CORREIA  
ADVOGADO : EBENÉZIER LUIZ DESTRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 00004852720138260169 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de epilepsia e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada.

Com efeito, pelos atestados médicos de fls. 37 e 40, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.*

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezar, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.*

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013790-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO AUGUSTO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00056487020074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição ao apelo do autor, diante de sua intempestividade.

Sustenta a parte agravante que o recurso é tempestivo, vez que apresentado via *fax* no prazo legal.

### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta dos autos que o agravante foi intimado da sentença pela Imprensa Oficial em 05/04/2013 (fl. 43). Logo, o prazo de 15 dias para interposição de recurso teve início em 08/04/2013, primeiro dia útil subsequente à data da intimação.

No entanto, o recurso de apelação foi apresentado apenas em 23/04/2013, quando o prazo legal já havia se esgotado.

Ademais, o registro de transmissão via *fax* (fl. 56) não é válido como protocolo de interposição recursal, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO ENVIADA VIA FAX. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. RELATÓRIO DE TRANSMISSÃO DE FAC-SÍMILE. INADMISSIBILIDADE. DATA DO PROTOCOLO. ÔNUS DA PARTE RECORRENTE.*

*1. A data de interposição do recurso enviado via fac-símile é aquela constante do protocolo de recebimento pelo tribunal, não podendo ser considerada a data constante do relatório de transmissão emitido pelo equipamento de fax. 2. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGARESP 201102594096, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 04/06/2013, DJ 13/06/2013)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013834-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : HELIO GONCALVES  
ADVOGADO : HELIO GONCALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 00000168119938260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de suspensão dos descontos efetuados pelo INSS na renda mensal do benefício da parte autora, em razão de não haver trânsito em julgado da decisão em agravo de instrumento, que determinou a imediata cessação dos referidos descontos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o cumprimento da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento (AI nº 0044945-38.2009.4.03.0000) não depende de trânsito em julgado, vez que os recursos especial e extraordinário, interpostos pela autarquia, não têm efeito suspensivo e nem impedem a execução da sentença, nos termos dos artigos 542, §2º, e 497, ambos do CPC. Alega, ainda, que os descontos efetuados em seu benefício devem ser imediatamente cessados, bem como devem ser devolvidas as parcelas descontadas após a data da referida decisão.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que a r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para determinar que lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação (fls. 29/33 destes autos). O v. acórdão deste E. Tribunal não conheceu da apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar a DIB na data do requerimento administrativo e majorar a verba honorária (fl. 36).

Iniciada a fase de execução, houve a apresentação dos cálculos de liquidação. Nas fls. 40/41, o precatório expedido, no valor de R\$ 29.311,53 (vinte e nove mil, trezentos e onze reais e cinquenta e três centavos), foi devidamente levantado.

Nas fls. 42/44, a parte exequente requereu a expedição de ofício requisitório para saldo remanescente, no valor de R\$ 13.299,65 (treze mil, duzentos e noventa e nove reais e sessenta e cinco centavos), que foi deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

Irresignado, o INSS alegou haver erro material no cálculo da RMI do benefício, que ocasionou um depósito a maior no valor de R\$ 10.388,79 (dez mil, trezentos e oitenta e oito reais e setenta e nove centavos) em favor da parte exequente. Requereu a devolução do referido valor e alegou a inexistência de saldo remanescente (fls. 45/55).

Diante da controvérsia, os autos foram encaminhados para a perícia contábil, através da qual foi apurada uma diferença de R\$ 4.720,84 (quatro mil, setecentos e vinte reais e oitenta e quatro centavos) em favor da autarquia (fls. 63/73).

Ato contínuo, o MD. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pleito do INSS, tão somente, para reconhecer o erro material nos cálculos de liquidação que ensejaram a execução, e, por conseguinte, consignar que nada mais é devido pela autarquia. Determinou, ainda, a devolução do precatório complementar expedido, independentemente de cumprimento (fls. 74/75).

Nas fls. 78/86, a parte autora informou que, embora o MM. Juiz *a quo* não tenha determinado a restituição da importância recebida a maior, o INSS, além de reduzir o valor do benefício, efetuou desconto 30% (trinta por cento) no valor de sua renda mensal, desde março/2003 até novembro/2009, de modo que foi descontada quantia muito superior à apontada pela perícia técnica como paga a maior. Apresentou, ainda, cálculos, pelos quais demonstra haver crédito em seu favor, no valor de R\$ 15.293,90 (quinze mil, duzentos e noventa e três reais e noventa centavos), já acrescido de correção monetária e juros de mora, para novembro/2009.

Na fl. 118, o pedido foi indeferido pelo MD. Juízo *a quo*, sob o fundamento de que a questão já havia sido enfrentada em processo próprio, com decisão de improcedência transitada em julgado. Houve a interposição de agravo de instrumento (AI nº 0044945-38.2009.4.03.0000), ao qual foi dado parcial provimento por este Relator, tão somente para determinar a imediata cessação dos descontos efetuados na renda mensal do benefício (fls. 119/120).

Irresignado, o INSS interpôs recurso de agravo, ao qual foi negado provimento por esta E. Décima Turma de julgamento. Houve interposição de recurso especial e recurso extraordinário.

Nas fls. 132/133, a parte autora requereu a imediata cessação dos descontos efetuados sobre a renda mensal de seu benefício, tal como determinado na decisão do agravo de instrumento, bem como o pagamento da quantia correspondente às parcelas indevidamente descontadas, desde a data da referida decisão.

O MD. Juízo *a quo* indeferiu o pedido, em razão de não haver trânsito em julgado do agravo regimental, já que foram interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia, que ainda estão pendentes de julgamento. Desta decisão, houve a interposição do presente recurso.

Neste contexto, assevero que, de fato, o artigo 497 do Código de Processo Civil dispõe que:

*"Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei."*

No entanto, o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

Ademais, o art. 130 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91 (hoje vigente com outra redação), tiveram os seus efeitos suspensos na ADI nº 675-4, na parte que permitiam a execução provisória do julgado.

Além disso, com a inclusão do §3º no art. 100 da CF, em decorrência da EC nº 30, não resta mais dúvida de que os pagamentos judiciais das Fazendas Públicas somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença, o que não impede, no caso das ações previdenciárias, o eventual cumprimento de obrigação de fazer determinada mediante antecipação de tutela, nos hipóteses de comprovado estado de necessidade.

Assim, a determinação de suspensão dos descontos efetuados na renda mensal do benefício da parte autora é tida como obrigação de fazer, não se confundindo, no entanto, com a execução de valores eventualmente devidos pela autarquia.

Dessa forma, em consulta aos expedientes internos desta E. Corte, verifico que, de fato, o recurso especial e o recurso extraordinário, interpostos pela autarquia, ainda não foram apreciados, razão pela qual entendo que não há que se falar em pagamento de eventuais parcelas indevidamente descontadas, neste momento processual, devendo somente se proceder à imediata cessação dos descontos efetuados na renda mensal do benefício da parte agravante.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento**, tão somente para determinar a imediata cessação dos descontos efetuados na renda mensal do benefício da parte agravante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014101-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 13.00.00074-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de transtornos psiquiátricos, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 53/55). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, quase todos emitidos antes de 2013. O único atestado recente diz respeito apenas ao diagnóstico e tratamento das enfermidades (fl. 53), não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde*



*que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014229-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DAVID FERNANDES DA LUZ  
ADVOGADO : FABIANA MAFFEI ALTHEMAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 12.00.00133-8 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado apresenta rigidez no joelho esquerdo decorrente de fratura. Por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada.

Com efeito, pelos atestados médicos de fls. 19vº/20, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo*

de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.*

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezar, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.*

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014362-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS SANCHES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057583320124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de revogação da tutela antecipada, vez que o segurado não compareceu ao exame pericial.

Sustenta a parte agravante que encontrou dificuldades para se deslocar até o local da perícia, motivo pelo qual teria se atrasado, requerendo nova data para a realização da prova.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta dos autos que o agravante teria comparecido em data posterior àquela designada para a perícia (fl. 50), não havendo nada a demonstrar que esteve presente na data correta, mesmo com atraso.

Com efeito, sua ausência somente se justificaria por motivo de força maior, o que não restou comprovado nos autos. É de ser mantida, portanto, a decisão ora atacada, proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA A PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE DA ANÁLISE DOS DEMAIS REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.*

*1. Tendo a parte autora deixado de comparecer por duas vezes a perícia designada, sendo que na segunda, sem nenhuma justificção, sequer em razões de apelação, não há falar em irregularidade na declaração de preclusão da prova. 2. Ausência de nulidade por não realização de prova testemunhal quando ela somente teria relevância uma vez realizado laudo pericial. 3. Laudo de estudo social indicando que as condições da família da autora, se não são ideais, são dignas e não se inserem no conceito de miserabilidade que corporificaria hipótese de concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Ausente os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, indevida a sua concessão nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91 e artigo 203, V, da Constituição Federal. 5. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da autora improvida. (grifei) (TRF3, 10ª Turma, AC /SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 09/11/2004, DJ 29/11/2004)*

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014385-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ROBERTO JOSE DOS ANJOS  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 13.00.00049-9 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juízo Federal de Catanduva/SP, em razão da competência absoluta para o julgamento de matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante que, por força da competência delegada, pode optar por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

#### É o relatório. Decido.

Revedo meu posicionamento anterior, sobretudo após a recente orientação do E. STJ sobre a matéria, adoto o entendimento segundo o qual não estaria o Juiz Estadual em Vara Distrital no exercício da competência federal delegada.

Na espécie, cumpre registrar a existência de Vara Federal na sede da Comarca de Catanduva - a qual inclui, nos seus limites territoriais, os Municípios de Catiguá (onde reside o agravante) e Tabapuã. Muito embora constitua sede de Vara Distrital Estadual, é certo que Tabapuã não possui a condição de Comarca.

Com efeito, a regra do Art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) dispõe que as Comarcas poderão ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito. Assim, é possível afirmar que os Distritos (ou Varas Distritais) são verdadeiras subdivisões judiciárias das Comarcas.

Importa salientar que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Portanto, se a Vara Distrital está necessariamente inserida numa Comarca, conclui-se que, em havendo Vara da Justiça Federal instalada no território correspondente a tal Comarca, a competência não poderá atribuída à Justiça Estadual.

Em recentes julgados, a Terceira Seção do E. STJ firmou o entendimento segundo o qual a regra do Art. 109, § 3º da Constituição Federal não deve ser aplicada às varas distritais. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente*

caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012) *CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200. 2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014508-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : NILZA MARIA CARDOSO  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091175920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, indeferiu a expedição de RPV do valor incontroverso.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Autarquia apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 7.880,49, porém, não concordou com o referido valor e apresentou novos cálculos no valor de R\$ 17.086,01. Assim, a quantia de R\$ 7.880,49 é incontroversa e deve ser liberado imediatamente por meio de RPV prosseguindo-se a execução pelo valor remanescente. Requer a reforma da decisão a fim de que o valor incontroverso seja liberado.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, verifico, às fls. 186/188, que o INSS apresentou memória de cálculos no importe de R\$ 7.880,49, em 04/2012, sendo R\$ 7.164,09 principal e, R\$ 716,40 honorários advocatícios. A autora, por sua vez, não concordou com os mesmos e apresentou novos cálculos no importe total de R\$ 17.086,01 (fls. 194/198) e, às fls. 260/265, requereu a expedição de RPV do valor incontroverso (R\$ 7.880,49).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 266, indeferiu a pretensão da autora, nos seguintes termos:

*"Indefiro o requerido pela Parte Autora-exequente às fls. 327/332, expedição de RPV de Valor incontroverso e pedido para INSS atualizar seus cálculos anteriormente apresentados, uma vez que o valor requisitado deve ser consolidado antes da expedição.*

*Não concordando com os cálculos apresentados, deverá apresentar sua conta de liquidação e requerer a citação do INSS, nos termos do art. 730, do CPC, que, em tese, poderá embargar a referida execução (inclusive há um campo específico para informar no RPV sobre o decurso de prazo para embargos). (...)"*.

A r. decisão agravada merece reforma, eis que vai de encontro ao entendimento da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.

Vale dizer, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

Nesse sentido:

*"Execução. Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:*

*Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.*

*(STF, RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07)*

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II - Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução. III - Agravo regimental improvido. (STF, RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.*

*PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06)*

*EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso.*

*(STF, RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06)*

Para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a execução de parcela incontroversa não se confunde com execução provisória, de forma que é admitida pelo ordenamento legal, sem embargo da usual disposição contida em leis de diretrizes orçamentárias no sentido de que do precatório deve constar certidão de trânsito em julgado. A formalidade, igualmente exigida em normas regulamentares, não constitui óbice jurídico à execução, na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução, a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequenda, inconfundível com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.*

*1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).*

*2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.*

*3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.*

*4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagenler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.*

*5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrichi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. Que é a causa de uma luta já antiqüíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênias para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).*

*6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.*

*7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL ( DJ 28.09.1998 ).*

*8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior,*

*vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).*

9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite.

Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O Tribunal de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que não houve nenhum pronunciamento do INCRA acerca do pedido de levantamento dos valores tidos por incontroversos.

3. Qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, relativamente à existência ou não de manifestação expressa contra a expedição do precatório, envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09)

Nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

*É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada e determinar a expedição de RPV da parcela incontroversa dos valores executados nos autos originários, ou seja, **R\$ 7.880,49**, sendo R\$ 7.164,09 (principal) e R\$ 716,40 (honorários advocatícios), em 04/2012, conforme reconhecido pelo INSS em seus cálculos de fls. 187/188.



Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014519-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARLINDO TROLEZI  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRACATU SP  
No. ORIG. : 00016711720108260355 2 Vr MIRACATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que arbitrou em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) o valor dos honorários da médica perita.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, ao fixar os honorários periciais, o MM. Juiz *a quo* deixou de observar os limites mínimo e máximo dispostos na Tabela II da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal, razão pela qual o valor arbitrado deve ser reduzido.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que a Resolução nº 541, editada em 18 de janeiro de 2007 pelo Conselho da Justiça

Federal, dispõe que as despesas com advogados dativos e peritos, no âmbito da jurisdição delegada, correrão por conta da Justiça Federal.

Neste passo, o pagamento dos honorários de tais profissionais se processa mediante ofício do Juiz da causa ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do estado correspondente, discriminando, em caso de perito, os tipos de perícias realizadas.

De acordo com os §§ 4º e 5º do artigo 4º da mencionada Resolução, havendo disponibilidade financeira, a Seção Judiciária efetuará o pagamento no mês subseqüente ao recebimento do referido ofício, depositando o valor diretamente na conta do profissional, desde que o ato seja comunicado ao Juiz de Direito, com a discriminação dos valores depositados.

No tocante ao valor dos honorários periciais, determina a Resolução acima mencionada que o valor arbitrado deve ser fixado entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, **podendo, contudo, o Juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado**, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do parágrafo único do artigo 3º.

No presente caso, verifica-se que o valor dos honorários foi fixado acima dos parâmetros contidos na referida tabela, bem como do disposto na segunda parte do parágrafo único do artigo 3º da citada Resolução.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar que os honorários periciais sejam fixados dentro dos parâmetros contidos na Resolução 541/07 e respectiva Tabela II.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014791-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARIA LUIZA NETA  
ADVOGADO : DEMETRIO FELIPE FONTANA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00077800320138260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação, pela autora, do resultado do requerimento administrativo.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010, DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014990-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014990-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: HELIO GOMES MOTA
ADVOGADO	: FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 07.00.00028-7 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de renovação de cartas precatórias para elaboração de perícias.

Sustenta o agravante, em síntese, que pretende a produção de prova pericial a fim de comprovar atividade especial. Aduz que o indeferimento da realização de prova pericial cerceia o seu direito de defesa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 35, indeferiu a produção de prova pericial, nos seguintes termos:

"(...)

*Conclui-se que a produção de prova pericial, no caso sub judice, não se mostra útil, pois a comprovação poderá ocorrer por similaridade ao perfil profissional previdenciário ou por presunção de agressividade com os documentos encaminhados pelas empregadoras referentes à época do respectivo contrato de trabalho. Aliás, o autor pretende o reconhecimento de período especial por trabalhos realizados na década de 60 (sessenta).*

*Logo, com a evolução tecnológica e da própria sociedade, inviável a verificação de ambientes que, com certeza, destoam em muito daquele pelo qual o autor supostamente exerceu atividade remunerada nas empresas indicadas na exordial, mostrando-se impraticável a perícia, nos termos do artigo 420, parágrafo único, III, do Código de Processo Civil (...).*

*Assim, INDEFIRO o pedido.*

"(...)"

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, pois, o artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: *"Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;". Visto sob o prisma jurídico, "(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes". (in, Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991).*

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Nesse passo, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia, além do que, a mesma não refletiria a real situação da época em que o segurado prestou serviços.

Reporto-me ao julgado do Egrégio STJ:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. 1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados. 2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento***

administrativo. **3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.** 4. Agravo regimental improvido." (Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 03/05/2010).

E, também, julgados desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

**RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL.** - A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91. - Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara. - **Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovar a alegação do autor.** - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 00004997620114030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 428076 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/09/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 19/09/2011 Data da Publicação 29/09/2011).

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o ppp - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. **Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação.** Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II.(...)

III. (...)

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

(...)

Apelação do autor parcialmente provida." (Processo AC 200603990200814 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117829 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 930 Data da Decisão 03/05/2010 Data da Publicação 20/05/2010).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO. I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços. II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor. III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a**

complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal. IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho. V - **A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa.** VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia. VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008).

Ademais, o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Acresce relevar que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 420, § único, inc. II, c/c art. 130, ambos do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).

Outrossim, ainda que seja realizada a perícia, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.



**INDEFERIMENTO.**

*I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.*

*II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.*

*III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.*

*IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.*

*V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.*

*VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC). "(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010).*

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não merecem prosperar as alegações da agravante quanto à produção de prova pericial, de forma que a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015009-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015009-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : CINTIA TIEMI MIYAGUSHI incapaz  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
REPRESENTANTE : EUNICE AKEMI NEZU MIYAGUSHI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00047273220138260168 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial - LOAS, suspendeu o feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias para a autora comprovar a formulação de requerimento administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º*.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

*No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).*

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa

ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015225-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : LAURI GONCALVES DA ROSA  
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005059720134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que já efetuou requerimento administrativo, sendo que lhe foi deferido o auxílio-doença e cessado através do sistema de alta programada. Alega, ainda, que não há necessidade de exaurimento da via administrativa.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional **Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

*(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 02.08.2004, p. 593)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)*

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015279-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROMILDO FOGACA  
ADVOGADO : ROBERTO LAFFYTHY LINO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10007021720138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que há apenas atestados médicos produzidos unilateralmente pelo autor contrapondo ato administrativo que concluiu após exames pela recuperação da capacidade para o trabalho. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico, às fls. 74/76, que o R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada.

O autor, às fls. 81/84, requereu a reconsideração e o R. Juízo *a quo*, à fl. 85, reconsiderou a decisão e deferiu a

tutela antecipada, nos seguintes termos:

*"1. Melhor verificando os documentos apresentados, indicando a existência da doença e a incapacidade para o trabalho, de modo a conferir verossimilhança às alegações, defiro o pedido de tutela antecipada, para determinar ao requerido o imediato estabelecimento do auxílio-doença pago ao autor. (...)"*.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os documentos acostados aos autos, notadamente o de fl. 57, datado de 07/03/2013, declara que o autor apresenta lombalgia dentre outras moléstias e está inapto definitivamente ao trabalho.

Assim considerando, entendo neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do autor, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, *"A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória"* (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015304-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE BERCI  
ADVOGADO : DANILO DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 00057092620088260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que o laudo pericial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa o que ensejou a revogação da tutela antecipada, porém, posteriormente, em razão de um atestado médico acostado pelo autor, a tutela antecipada foi novamente concedida. Alega, também, que não há referência a qualquer agravamento ou surgimento de nova enfermidade que pudesse justificar a alteração da situação fática verificada pelo médico Perito Judicial. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 208, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

*"(1) Considerando o recente relatório médico apresentado pelo autor, que denota a incapacidade laborativa permanente, defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício previdenciário. Oficie-se com urgência.*

*(2) No mais, tendo em vista que a conclusão do laudo pericial é diferente do relatado nos relatórios médicos apresentados, a fim de elucidar a controvérsia, converto o julgamento em diligência, para a oitiva em juízo do médico Dr. Airton Braulino Jorge no dia 19/06/13 às 14:30hs.*

*(...)"*.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, não obstante a perícia médica judicial de fls. 158/166, realizada em 27/04/2011, tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, o autor acostou recente relatório médico de fl. 205, datado de 19/02/2013, ou seja, quase dois anos após a perícia médica, declarando que o mesmo mantém tratamento por artrose cervico lombar, com discopatia em vários níveis, comprometendo neurológico. Concomitante tendinite, epicondilite e miosite de membros superiores. Apesar dos medicamentos, mantém dor e não apresenta condições de alta ou laboral. Sugere aposentadoria.

Assim considerando, entendo neste exame de cognição sumária e não exauriente, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do autor, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, verifico na decisão agravada que o R. Juízo *a quo* determinou a oitiva do Médico Perito Judicial a fim de esclarecer a controvérsia entre o laudo pericial e o atestado médico apresentado pelo autor, oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.



Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015435-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015435-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: ROSINHA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG.	: 30004564620138260420 1 V <sub>r</sub> PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Vara Distrital de Paranapanema, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré.

Sustenta a agravante, em síntese, que a competência é relativa. Aduz que onde não houver Juizado Especial Federal ou Vara Federal é facultado ao segurado propor a ação de natureza previdenciária no foro de seu domicílio, isto é, na Justiça Estadual. Alega que se aplica o artigo 109, §3º, da CF e que a demanda deve ser processada e julgada na Justiça Estadual no foro do seu domicílio.

É o relatório.

**DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juiz de Direito, em processo a ele distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a autora propôs a ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS, perante a Vara Distrital de Paranapanema/SP, que não é sede do Juizado Especial Federal de Avaré.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário ou Justiça Federal instalados na sede da Vara Distrital de Paranapanema/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo R. Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP.

Neste sentido, é o julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

*"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado*

*Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).*

Assim considerando, entendo que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante o R. Juízo de Direito de Paranapanema.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015522-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015522-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: MARIA DE LOURDES SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	: RICARDO PAIES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG.	: 00032717920138260028 1 Vr APARECIDA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Aduz que o benefício de pensão por morte não há carência e que o falecido contribuiu por mais de 19 anos, ou seja, tempo suficiente para aposentadoria por idade, de forma que não se pode deixar de conceder o benefício de pensão por morte. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do referido benefício se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 69, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que a cessação da última contribuição se deu em 05/2003, tendo sido mantida a qualidade de segurado até 15/05/2004 (12 meses após a cessação da última contribuição), porém, o óbito ocorreu após a perda da qualidade de segurado, 29/08/2010 (fl. 68).

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 71/72, nos seguintes termos:

"(...)

*No caso, não se comprovou a qualidade de segurado na data do óbito. Anoto que o documento de fls. 59 dá conta de que a última contribuição ocorreu em 2003 (informação não contestada pela autora) e que o documento de fls. 58 dá conta de que o de cujus não havia atingido o requisito etário para concessão de aposentadoria por idade (65 anos ou 60, para trabalhadores rurais).*

*Desse modo, não se vislumbra a presença dos requisitos para a tutela antecipada, ao contrário do que foi alegado na petição inicial.*

"(...)

*Assim, indefiro a tutela antecipada.*

"(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque as provas colacionadas aos autos, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a implementação das condições necessárias à concessão do benefício, principalmente no tocante à qualidade de segurado do "*de cujus*".

Nesse contexto, depreende-se a necessidade de dilação probatória.

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS*

*DA TUTELA. REQUISITOS. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. O benefício de pensão por morte é previsto no nosso ordenamento jurídico por força do mandamento insculpido no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para que seja implantando se faz necessário atender aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários. 4. Não restando demonstrado o requisito relativo a qualidade de segurado do falecido, bem como a condição da dependência econômica, não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória. 5. Agravo de instrumento provido." (Processo AG 200703000357332 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297853 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 DATA: 23/07/2008 Data da Decisão 09/06/2008 Data da Publicação 23/07/2008).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO À CONCESSÃO. 1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a discussão acerca da qualidade de segurado especial do de cujus, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC. 2. Agravo de instrumento improvido." (Processo AI 200503000382998 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 236622 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA: 19/10/2005 PÁGINA: 762 Data da Decisão 27/09/2005 Data da Publicação 19/10/2005).*

E ainda:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. I - A cognição realizada em sede de antecipação tutela é a sumária, razão porque inexiste óbice a que julgador decida inaudita altera pars e com base apenas nos elementos de prova trazidos aos autos até aquele momento processual, mediante a devida apreciação dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. II - A questão relativa à qualidade de segurado do instituidor do benefício de pensão por morte pretendido pela agravante merece um exame mais detido, vez que não se vislumbra, de pronto, a verossimilhança de suas alegações, a depender de dilação probatória, no curso da instrução processual, quando poderão ser melhor elucidados os fatos. III - Agravo interno desprovido." (Processo AG 200902010057248 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 175727 Relator(a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data:: 16/11/2010 - Página:: 55 Data da Decisão 27/10/2010 Data da Publicação 16/11/2010).*

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a qualidade de segurado à época do falecimento do *de cujus*, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"*. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim considerando, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015593-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA OLIMPIO ROSA  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
CODINOME : MARIA BENEDITA OLIMPIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 00015412020078260262 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual de Itaberá/SP e remeteu o feito à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva/SP.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, muito embora tenha decidido, em casos análogos, pela competência do Juízo de Vara Distrital do domicílio da parte autora, tendo em vista o posicionamento em sentido contrário que adotei em recente sessão desta 3ª Seção, no julgamento do Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, entendo que, no presente caso, razão assiste ao MD. Juízo *a quo*.

Isso porque o artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca.

Dessa forma, no caso dos autos, o MD. Juízo da Vara Distrital de Itaberá/SP nada mais é do que uma subdivisão

da comarca de Itapeva/SP, de modo que, existindo Vara da Justiça Federal em Itapeva, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

**1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.**

*Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.*

**2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.**

**3. Agravo regimental não provido."**

*(STJ, AGRCC 201002138832, 1ª Seção, v.u., Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE Data: 19/04/2011)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(STJ, CC 200400516786, 3ª Seção, por maioria, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ Data: 20/02/2006, p. 202).*

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1682/2013**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006960-42.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.006960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ANA IZABEL PONTES  
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIÃO e outro  
CODINOME : ANA ISABEL BERTOLO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine à parte impetrada a concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo da parte impetrante, restabelecendo o benefício assistencial - NB 104.434.142-1 - até a decisão final dos órgãos superiores administrativos, com pedido de concessão de liminar.

Nas fls. 65/66, foi concedida a medida liminar, para determinar à parte impetrada o restabelecimento do referido benefício, até que seja proferida decisão definitiva em relação ao recurso administrativo da parte impetrante.

Nas fls. 278/280, o INSS informou que foi prolatada a decisão definitiva do recurso administrativo da parte impetrante, tendo sido negado provimento ao recurso, mantendo a decisão que determinou a suspensão do benefício.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança, ratificando a medida liminar no sentido de que seja restabelecido o benefício assistencial da parte impetrante até a data em que houve a comunicação do julgamento definitivo de seu recurso administrativo. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Nas fls. 304 e 306 foi comunicado o julgamento e encaminhada a r. sentença prolatada nos autos do processo nº 285/2003, em curso perante a 2ª Vara da Comarca de Tupi Paulista - SP, de autoria da parte impetrante, em que foi julgado procedente o pedido de restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada a partir da sua cessação administrativa, com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença, no sentido de denegar a segurança à parte impetrante.

### **É o breve relato.**

### **Passo à análise.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação à existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido estiverem provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe a análise do mérito.

Dessa forma, assevero que os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa



menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância aos princípios da eficiência, de devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito aos direitos dos cidadãos.

No presente caso, verifico que o benefício assistencial foi concedido à parte impetrante em 07/05/1997 (NB 104.434.142-1 - fl. 108), em razão da mesma ser portadora de doença de Chagas e, conseqüentemente, de problemas cardíacos, bem como por ter preenchido o requisito da miserabilidade.

Em 24/04/2003, após a realização de novo exame pericial, o INSS comunicou à parte que seu benefício seria suspenso, em razão de ter sido constatada a recuperação de sua capacidade para a vida independente e para o trabalho, sendo-lhe facultada a possibilidade de interposição de recurso à Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social (fl. 23).

Ocorre que, diante do caráter eminentemente alimentar do benefício em questão, bem como por se tratar de pessoa acometida por doença grave, entendo que o ato que determinou o cancelamento do benefício, antes de terem sido esgotadas todas as possibilidades de defesa da impetrante, não se coaduna com os deveres do agente público.

A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como, dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

Somente após findo o devido processo administrativo, é que a autoridade, ora impetrada, poderia cancelar em definitivo o benefício previdenciário, ressalvando-se, obviamente, a possibilidade do acesso ao Poder Judiciário para obtenção do provimento jurisdicional ao direito em questão.

Dessa forma, tendo em vista que o recurso administrativo foi julgado em 21/07/2004, entendo correta a decisão que determinou o restabelecimento do benefício da parte impetrante (NB 104.434.142-1), devendo este ser mantido até a data da comunicação da decisão do referido recurso, a fim de que sejam observados todos os princípios relativos à sua apreciação.

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004661-39.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO SOARES PEIXOTO  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046613920044036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, remessa oficial e recurso adesivo do autor, na ação em que se objetiva o reconhecimento da atividade urbana no período de 02/01/73 a 25/3/76, bem como a expedição da certidão por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para declarar o tempo de serviço comum de 02/01/73 a 25/3/76 e determinar a expedição da certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre a condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Recorre adesivamente o autor, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa. Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões do autor.

É o relatório. Decido.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ÓBICE DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do exercício de atividade urbana, faz jus a parte autora à obtenção da certidão de tempo de serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 800.583/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 29/09/2008)*

"In casu" consta dos autos a ata de reunião ocorrida na Subdelegacia do Trabalho de São José dos Campos em que o Sr. Alfredo da Silva Barros confirmou que o autor laborou em sua bicicletaria de 02/01/73 a 25/3/76 e se comprometeu a efetuar a anotação do aludido vínculo na carteira de trabalho deste último. Tal anotação foi realizada (fl. 15).

A declaração cadastral do ICMS de fl. 16 comprova que a bicicletaria existia desde 1970 e que o Sr. Alfredo somente deixou de ser proprietário em 30/7/85.

Por sua vez, a prova oral (fls. 82/84), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade urbana pela parte autora.

É, portanto, de ser averbado junto aos cadastros do INSS, em nome do autor, o período de 02/01/73 a 25/3/76, bem como seja expedida a respectiva certidão de tempo de serviço.

Ademais, a obtenção de certidões dos órgãos oficiais é garantida pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIV, dever do qual a autarquia não pode se eximir.

Tratando-se de decisão de natureza meramente declaratória, os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa nos termos do Art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A e "caput", do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença tão-só no que toca à base de cálculo dos honorários advocatícios, e nego seguimento ao recurso adesivo do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051415-03.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDILENE CLEMENTINA DA COSTA  
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00180-5 6 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se busca a revisão dos benefícios por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar as diferenças apontadas pelo perito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, sem custas nem honorários advocatícios.

A autora recorre, pleiteando a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Os autos foram encaminhados à Seção de Cálculos da Corte, que prestou informação às fls. 418/422.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a controvérsia deve ser solucionada com o auxílio técnico da contadoria judicial.

Confiram-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENVIO DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde a*

reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao exequente o ônus de indicar através de memória discriminada de cálculo o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005).

Precedentes do STJ.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 196.616/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012) e

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VALOR. CÁLCULO ELABORADO PELO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

Não constitui em reformatio in pejus a adoção dos cálculos elaborados pela contadoria que, como parte não interessada, deu adequado cumprimento à forma de apuração discriminada na sentença de conhecimento.

Haja vista que lastreada na dominante jurisprudência desta Corte, descabida a reforma da decisão monocrática prolatada.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 637.136/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2005, DJ 24/10/2005, p. 395)".

Seção de Cálculos Judiciais da Corte (fls. 418/422) informa que, utilizando os salários de contribuição informados no CNIS, nos documentos juntados às fls. 51/55, bem como os valores calculados de acordo com o Art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, apurou-se a RMI do auxílio doença em discussão no valor de R\$341,13 em julho de 2001.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu proceder a revisão da RMI do benefício da autora, nos termos da informação de fls. 418/422, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR*

*PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das diferenças havidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-59.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ISAIAS SANTOS OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO NASSIF  
: DANIEL GUSTAVO SOUSA TAVARES  
REPRESENTANTE : MARIA DA GRACA SANTOS OLIVEIRA e outro  
: ALCIDES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 312/313, opinando pelo não provimento da apelação.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 12-05-2006, nas fls. 119/124, demonstrou que a parte autora reside com os pais adotivos e três irmãos adotivos em imóvel *"financiado pela Caixa Econômica Federal e os pais do autor pagam R\$ 148,00 mensais de prestação. Possui sete cômodos de alvenaria; piso frio; laje; telhado de amianto; paredes rebocadas; pintura conservada; portas de madeira; janelas de ferro com vidro"* (fl. 120). O relatório social indica que a residência apresenta-se em bom estado de conservação, bem como suficientemente guarnecida de móveis e eletrodomésticos para garantir o conforto de seus moradores, conforme ilustram, ainda, as fotografias das fls. 125/132. A renda mensal familiar, segundo relato da assistente social, é proveniente do trabalho dos pais do autor, totalizando R\$ 745,00 (setecentos e quarenta e cinco reais) líquidos, sendo que as despesas da família totalizam aproximadamente R\$ 812,19 (oitocentos e doze reais e dezenove centavos). Saliente-se, entretanto, que conforme os documentos acostados pelo INSS, nas fls. 280/307, bem como em pesquisa realizada por este relator ao Cadastro Nacional de Informações Nacionais - CNIS, verifica-se que, à época da realização do estudo social, o pai do autor, Alcides de Oliveira, trabalhava na Prefeitura Municipal de Franca, auferindo renda de R\$ 800,57 (oitocentos reais e cinquenta e sete centavos), e a mãe do autor, Maria da Graça Santos Oliveira, trabalhava na APAE de Franca, auferindo renda aproximada de R\$ 1.000,00 (mil reais), perfazendo rendimento total de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), sendo que o salário mínimo equivalia a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Nota-se, outrossim, que os pais do autor se aposentaram em 2008, recebendo R\$ 884,99 (oitocentos e oitenta e quatro reais e noventa e nove centavos) e R\$ 1.399,25 (mil trezentos e noventa e nove reais e vinte e cinco centavos), sendo que Maria da Graça Santos Oliveira continuou trabalhando na APAE, auferindo, atualmente, aproximadamente R\$ 1.900,00 (mil e novecentos reais) mensais.

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere

salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal (art. 203, V), **o autor continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Desta forma, embora seja certo que o requerente não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004993-78.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004993-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO FURTADO DE LACERDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AFONSO DONIZETI GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	: PAULO HUGO SCHERER
	: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

Decisão

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a declaração de nulidade do ato administrativo que indeferiu o pedido de concessão de auxílio-doença por falta de qualidade de segurado (fl. 13).

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido e conceder em parte a segurança, para declarar a nulidade da decisão administrativa de indeferimento fundada em ausência de qualidade de segurado, reconhecer que o impetrante possuía a qualidade de segurado assim como havia cumprido a carência para o auxílio-doença no momento desse requerimento e, por conseguinte, determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, reabra e processe o requerimento administrativo do impetrante, formulado em 21-02-2006, n.º 22149682, realizando, no prazo de 30 (trinta) dias, a perícia médica no impetrante, a fim de que, se constatada a incapacidade total e temporária do impetrante até 21-02-2006, lhe seja concedido o auxílio-doença desde a data desse requerimento, com o pagamento de todos os valores em atraso, ressalvado o dever-direito do impetrado de proceder à nova perícia médica a qualquer tempo para verificar a incapacidade do impetrante. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória. No mérito, argumenta que o benefício não é devido, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, pois a doença que aflige o impetrante é pré-existente à nova filiação ao sistema previdenciário, tendo início quando este já havia perdido a qualidade de segurado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção, ante a ausência de interesse público na presente demanda.

Em decisão monocrática (fls. 126/129), este Relator negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a r. decisão recorrida.

Irresignada, a parte agravante recorre, sustentando a impossibilidade de cobrança de valores pretéritos por meio do mandado de segurança, nos termos do disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF, sendo indevido, portanto, o pagamento do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (21-02-2006).

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Ao compulsar dos autos, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* condenou a autarquia à concessão do auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (21-02-2006), com o pagamento de todos os valores em atraso. Este Relator, em decisão monocrática, decidiu pela manutenção, na íntegra, da r. sentença recorrida.

Contudo, assiste razão à parte agravante.

Com efeito, o mandado de segurança não é a via adequada para a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, consoante jurisprudência pacífica traduzida nas Súmulas 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, esclareço que a parte impetrante faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, em 21-02-2006, devendo, entretanto, serem observadas as Súmulas 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal, com a retroação dos efeitos patrimoniais apenas à data da impetração do presente *writ*, em 12-06-2006, sendo facultada à parte impetrante a cobrança dos valores em atraso, anteriores ao ajuizamento da presente demanda, desde a data do requerimento administrativo, na via administrativa ou, na hipótese de recusa injustificada da autarquia ao pagamento do montante a que tem direito, pela via judicial ordinária.

Desta forma, equivocada, em parte, a r. decisão monocrática, no que concerne aos efeitos patrimoniais da concessão da segurança, que deve se restringir aos valores devidos a partir da impetração do *mandamus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do §1º-A do artigo



557 do Código de Processo Civil, **reconsidero, em parte, a decisão das fls. 126/129, para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para esclarecer que os efeitos patrimoniais produzidos devem retroagir apenas à data da impetração do presente *writ*, em 12-06-2006.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-94.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDINEIA FERNANDES BENEDITO incapaz  
ADVOGADO : ANA LUCIA DA SILVA CAMPOS  
REPRESENTANTE : MARIA HELENA FERNANDES BENEDITO  
ADVOGADO : ANA LUCIA DA SILVA CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00013299420064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 29/09/2006, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, representada por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, desde a citação. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício a partir de 01/02/2009. A Autarquia foi condenada a pagar os valores atrasados acrescidos de atualização monetária, nos moldes da Resolução 561/2007 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros de mora, contados da citação e calculados à razão de 1% ao mês, nos termos do Art. 406 do Código Civil e do Art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, até 29/06/2009 e a partir de então, na forma preconizada pelo Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Entendeu o Magistrado que não se aplica à espécie o reexame necessário.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a suspensão da tutela concedida. No mérito, argumenta que a parte autora não preenche o requisito atinente à miserabilidade. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício para a data da juntada do último laudo pericial aos autos e, por derradeiro, questiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em preliminar, entendeu ser necessária a regularização da situação processual da parte autora e no mérito, opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

A parte autora foi intimada na pessoa de sua genitora, a fim de regularizar a sua representação processual e ficou-se inerte.

**É o relatório. Decido.**

Por primeiro, no que tange à representação processual da autora, Claudineia Fernandes Benedito, consta que é maior, incapaz e que está representada por sua genitora, Maria Helena Fernandes Benedito, qualificada na inicial e na procuração juntada à fl. 13.

O laudo médico pericial confirma que a parte autora é portadora de distúrbio psicótico de longa data e que se encontra incapacitada definitivamente para o trabalho, bem como necessita de assistência permanente de terceiros para as atividades de vida diária (fls. 76/78).

Assim sendo, deverá ser procedida a interdição da parte autora, em ação própria, no Juízo competente.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

De outra parte, em se tratando de sentença ilíquida, há que ser conhecida a remessa oficial, em observância à Súmula 490 do STJ, publicada no DJE de 01/08/2012, que assim preconiza:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência*

e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe

19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para*

*aferrir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora, Claudineia Fernandes Benedito, nascida aos 18/05/1977, é portadora de distúrbio psicótico de longa data, mantendo comportamento inadequado, fala desconexa, agressividade e alucinações auditivas e visuais e em razão desse quadro clínico, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, bem como necessita de assistência permanente de terceiros para auto-cuidados, alimentação e uso de medicamentos adequadamente (fls. 76/78).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos não há entidade familiar, pois a autora é solteira e reside sozinha.

A averiguação social constatou que a autora reside em imóvel próprio, localizado em zona rural, nos fundos de um terreno, distante do centro e com poucos recursos, constituído por três cômodos, ou seja, quarto, cozinha e banheiro, guarnecidos com pouco mobiliário, em condições precárias de habitabilidade, por falta de higiene. Foi constatado junto ao Conselho Tutelar que a autora perdeu a guarda dos quatro filhos menores por maus tratos, sendo que dois deles estão sob a guarda definitiva do genitor e outros dois, de pais diferentes, estão sob a guarda provisória de duas tias. Foi verbalizado que a autora não auferia renda e sobrevive com o auxílio prestado por sua mãe, Maria Helena Fernandes Benedito, da qual é totalmente dependente (fls. 71/73).

As informações extraídas do Sistema DATAPREV, conforme planilhas juntadas pelo Ministério Público Federal às fls. 134/136, dão conta que a genitora, Maria Helena Fernandes Benedito, é nascida aos 22/04/1939 e que auferia benefício de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, desde 01/12/1979.

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.211:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)".*

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

*"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133)"*

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a

arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, *caput*, Art. 48, *caput*, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO art. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais ( art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).*

*4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.*

*5. ... "omissis".*

*6. ... "omissis".*

*7. ... "omissis".*

*8. ... "omissis".*

*9. ... "omissis".*

*10. Apelação provida, em juízo de retratação.*

*(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 - g. n.);*

*DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

*- Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para sobreviver.*

*- No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrastra do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.*

*- Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e

**AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.**

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.

III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.

IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.

V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente ao benefício de pensão por morte auferido pela genitora, devido a sua condição de idosa, a parte autora não conta com renda alguma para suprir a suas necessidades vitais, de sorte que comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 17/11/2006 (fl. 33), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, cabe explicitar os critérios dos consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.



Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrG nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo está conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por derradeiro, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, conheço da remessa oficial, tida por interposta e, com esteio no Art. 557, *caput* do Código de

Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005998-92.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : JOSE FORTUNATO PASSOS  
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059989220064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 25/08/06, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural e de atividades exercidas sob condições especiais de 24/08/76 a 22/12/89, de 08/01/90 a 13/02/93 e de 20/01/94 a 21/10/98.

Foi procedida à emenda da petição inicial às fls. 20/21.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 09/02/11, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho rural de 01/01/70 a 31/12/73 e o trabalho especial exercido de 24/08/76 a 22/12/89 e de 08/01/90 a 13/02/93, e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da DER (17/12/02 - fls. 15), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 194/199).

Subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos

de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de cópia do título eleitoral e do certificado de dispensa de incorporação, nos quais consta a profissão de lavrador da parte autora, nos anos de 1970 e 1973 respectivamente (fls. 12/13).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pela testemunha inquirida em audiência (fls. 184/185), mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora durante o período entre 01/01/70 a 31/12/73.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

*2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*

*3. omissis.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de*

*aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 496715/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 405);*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.*

*1. Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.*

*2. Pedido procedente."*

*(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138); e*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL.*

*DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." - g.n. -*

*(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural de 01/01/70 a 31/12/73.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, nos períodos de 24/08/76 a 22/12/89 e de 08/01/90 a 13/02/93, laborados na empresa Têxtil Gabriel Calfat S/A, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 60, 63 e 67/70).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidos como tempo especial os períodos de 24/08/76 a 22/12/89 e de 08/01/90 a 13/02/93.

Somados os períodos de trabalho rural e especial ora reconhecidos aos demais períodos já reconhecidos administrativamente (fls. 106/108 e 114/118), perfaz a parte autora mais de 31 anos, 9 meses e 4 dias de tempo de serviço, computados até 15/12/98.

O termo inicial do benefício merece ser mantido a contar da data da DER (17/12/02 - fls. 15).

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e comum e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, não custa esclarecer que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do



CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009371-46.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOVINA DA SILVA MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093714620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 13/11/2007, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 para a execução de tais verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*  
*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior. (RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fl. 11).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la

provido por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora e seu esposo, Braz Custódio Machado, nascido aos 13/01/1936, aposentado.

A autora e seu esposo residem com a filha Ivete Silvana Machado, 35 anos de idade, Auxiliar de Limpeza e com a neta Gabriela Catarino Machado Inácio, 13 anos de idade, estudante, filha de Ivete.

Cumpra elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que o imóvel onde reside a autora e seu esposo é de propriedade da filha Ivete. Trata-se de uma casa de alvenaria, humilde, construída aproximadamente a seis metros abaixo do nível da rua, que dificulta a locomoção da dos seus moradores, contém quatro cômodos e está guarnecida com móveis antigos. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, R\$415,00 à época. Foi verbalizado que a autora é portadora de osteoporose crônica, hipertensão arterial e diabetes, enfermidades que exigem alimentação diferenciada, que não é proporcionada em virtude da renda familiar ser insuficiente para suprir as necessidades básicas do casal idoso. Consta que a filha Ivete trabalha como auxiliar de limpeza e auferir um salário mínimo, bem como a neta Gabriela recebe pensão alimentícia, no valor de R\$200,00. No entanto, elas constituem unidade familiar distinta e a renda auferida é destinada ao próprio sustento (fls. 68/73 e 94/96).

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.211:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)."*

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

*"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre*

*critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133 )".*

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, caput, Art. 48, caput, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência*

*ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais ( art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).*

*4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.*

*5. ... "omissis".*

*6. ... "omissis".*

*7. ... "omissis".*

*8. ... "omissis".*

*9. ... "omissis".*

*10. Apelação provida, em juízo de retratação.*

*(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1*

*DATA: 17/08/2012 - g. n.);*

*DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

*- Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para*

sobreviver.

- No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrasta do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.

- Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a 1/4 do salário mínimo.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.

III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.

IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.

V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente ao benefício de aposentadoria do cônjuge, devido a sua condição de idoso, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades básicas da autora e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 30/08/2007 (fl. 14), porquanto o conjunto probatório demonstra que a parte autora implementava os requisitos necessários para a concessão da benesse desde aquela data.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.



Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Jovina da Silva Machado;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 30/08/2007 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006871-95.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA CORREA  
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00068719520074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 02/07/07, que tem por objeto condenar a autarquia a majorar o coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais desde abril de 1995, bem como a revisar o cálculo da renda mensal inicial.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 09/08/11, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho exercido sob condições especiais de 29/04/95 a 16/12/98 e condenar a autarquia a proceder à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, majorando o coeficiente e considerando também as contribuições vertidas concomitantemente, bem como a pagar os valores vencidos com juros de mora e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 143/145).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida e pede pela aplicação de sucumbência recíproca (fls. 150/156).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum, com o fito de majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)*

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, no período de 29/04/95 a 16/12/98, laborado na empresa Hospital Nossa Senhora da Paz Ltda., exposta aos agentes biológicos (doentes ou materiais infecto-contagiantes), previstos no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 (fls. 58/60).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

O cálculo da renda mensal inicial, no que se refere às contribuições vertidas concomitantemente, deve observar o disposto no Art. 32, II e III, da Lei 8.213/91.

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional (NB 42/119.712.413-3), desde o requerimento administrativo em 23/01/01 (fls. 51/52), pelas regras anteriores à EC 20/98, reconhecendo a totalidade de 26 anos, 04 meses e 13 dias de tempo de serviço.

Reconhecido o período de atividade especial acima citado, deve ser incorporado na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo, bem como devem ser computadas as contribuições concomitantes, com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde 23/01/01.

Quanto à prescrição, são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda (02/07/07), a teor do Art. 103, Parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, haja vista o § 5º, do Art. 219, do CPC, acrescentado pelo § 3º, da Lei nº 11.280, de 16/02/06.

Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

*[Tab]"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Reconhecido o direito à contagem de tempo de atividade comprovado nestes autos e, por consequência, o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a

*benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014563-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADY DE SOUZA RIBEIRO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00046-4 2 Vr MIRACATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido em 8/7/2009 para condenar a ré ao pagamento da aposentadoria por idade rural.

Apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

À fl. 191, consta a decisão interlocutória do MM. Juízo "a quo", no sentido de que já prolatou a sentença e, portanto, é vedada a análise da coisa julgada.

O INSS interpôs recurso de apelação em face da decisão que não analisou a questão da coisa julgada ocorrida em relação ao processo n. 294/2003, em que o pedido foi julgado improcedente, conforme certidão de objeto e pé de fls. 113/115. Ao final, requer a condenação da autora por litigância de má-fé.

É o relatório.

Por primeiro, não conheço do apelo do INSS, uma vez que interposto de decisão interlocutória.

Todavia, tendo em vista que a coisa julgada é matéria de ordem pública e por não ser alcançada pela preclusão, pode ser reconhecida de ofício em qualquer tempo e grau ordinário de jurisdição, nos termos do Art. 267, § 3º, do CPC. Nesse sentido: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 907.417/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10/03/2009, DJe 26/03/2009.

Para a constatação de ofensa à "res judicata", é necessário que haja tríplice identidade entre as ações, ou seja, suas partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos. Segundo lição de Pontes de Miranda, a coisa julgada material impede a discussão, em outro processo, do que se discutiu no primeiro (RTJ 123/569).

Na presente hipótese, quanto às partes envolvidas, são as mesmas: Ady de Souza Ribeiro e INSS.

A fim de verificar a ocorrência de identidade entre os pleitos e as causas de pedir, cumpre detalhar os acontecimentos.

Da Ação: 294/2003 ou 0000920-18.2006.4.03.9999:

A autora requereu, pela primeira vez, o benefício de aposentadoria por idade rural em 4/7/2003 (fl. 113).

O pleito foi julgado improcedente e o houve recurso da parte autora para o TRF3ª Região (fls. 113/115 e 206). O pedido foi instruído com a certidão de casamento da autora (fl. 113).

A decisão transitou em julgado em 11/5/2006 (fl. 206).

Da Ação n. 0014563-72.2008.4.03.9999 (presentes autos):

Em 21/10/2004, a parte autora propôs nova ação, cuja pretensão é a aposentadoria por idade rural. Apresentou com a inicial os mesmos argumentos e a prova juntada na ação 294/2003 ou 0000920-18.2006.4.03.9999.

De registrar que, em ambas as ações, a discussão gravitou sob a mesma controvérsia, qual seja, o reconhecimento da atividade rural com a apresentação das mesmas provas, objetivando a aposentadoria por idade rural.

Dessa forma, diante da inequívoca identidade entre as partes, bem como da mesma postulação e causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada, sendo de rigor a reforma da r. sentença para que o feito seja extinto sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, V, do CPC.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. AUTARQUIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 175/STJ. OFENSA LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO INCISO IV DO ART. 485 DO CPC. PRESCINDIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.*

- 1. O INSS está dispensado de depositar o percentual de cinco por cento sobre o valor da causa, a teor do verbete da Súmula n. 175/STJ.*
- 2. Não se conhece do pedido de rescisão com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, dado que a violação de lei, na rescisória fundada no citado dispositivo, deve ser aferida primo oculi e evidente, de modo a dispensar o reexame das provas da ação originária.*
- 3. A ausência de indicação, de forma expressa, de violação ao inciso IV do artigo 485 da Lei Adjetiva Civil, não obsta o julgamento da causa quando há fundamentação suficiente para se deduzir a contrariedade ao aludido dispositivo.*
- 4. A ação rescisória ajuizada com base no artigo 485, IV, do Diploma Processual Civil pressupõe a existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica para a configuração da ofensa à coisa julgada.*
- 5. Proposta nova ação com identidade de partes, de postulação e da causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada.*
- 6. Ausente a inequívoca prova de má-fé na conduta do réu, não há falar em dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC.*
- 7. Ação rescisória procedente.*

*(AR 3.029/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 30/08/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

ART. 267, V, §3º, DO CPC. I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o nº 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r. sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009. II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil). III. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC 0046212-50.2011.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:15/08/2012

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

O apelo da parte autora resta prejudicado em razão da inversão do julgado.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a ocorrência da coisa julgada, para extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, V, do CPC, e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento aos apelos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006964-97.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUZIA PAULO DE LIMA NASCIMENTO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069649720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pleito de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido às fls. 29-v.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data da perícia (13.07.2010), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, acerca da necessidade de ser submetida ao processo de reabilitação, para manutenção do benefício de auxílio doença, e, ainda, que o percentual dos honorários advocatícios deve ser fixado em 15%.

Com as contrarrazões, subiram os autos.



É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

*In casu*, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, bem como as concessões administrativas do benefício de auxílio doença.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados e o laudo pericial (fls. 57/63), referente ao exame médico realizado em 13.07.2010, atestam que a parte autora é portadora de tendinopatia supraespinhal no ombro direito, com início em meados de 2006, havendo incapacidade total e temporária para o exercício das funções habituais de auxiliar de limpeza.

Mister ressaltar que, enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, deve o INSS manter o benefício de auxílio doença, e, se for o caso, promover a reabilitação profissional, em consonância com a norma insculpida no Art. 62, da Lei 8.213/91, c/c o Art. 101, do mesmo diploma, o qual exige a submissão do segurado a exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício.

Portanto, mister que se destaque a possibilidade de reabilitação da parte autora, que deve anteceder a eventual cessação do benefício por parte da autarquia previdenciária.

Assim, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora de seu quadro, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 427).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e provimento à apelação, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, procedimento de reabilitação e honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-42.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO SBARAGLIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020524220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 155/163). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a

subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010433-39.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APARECIDO RICARTI DA SILVA  
ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00104333920084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91, desde 29/08/08, data do indeferimento do pedido na esfera administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 29/08/08, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho de Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo incidir sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Apela também a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 106/107, complementado na fl. 124, é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de osteoartrose da coluna lombar e do quadril direito e esquerdo, estando total e permanentemente incapacitado para o trabalho, fixando a data de início da incapacidade em 18/08/08.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fl. 59) indicam que o requerente teve contratos de trabalho durante os períodos de 01/07/81 a 10/01/82, 25/01/82 a 25/04/82, 13/05/82 a 03/01/83 e 13/01/86 a 18/08/88, bem como efetuou recolhimentos previdenciários entre o período de março de 2008 a setembro de 2008, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 09-12-2008, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento na esfera administrativa, em 29/08/08 (fl. 18), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018630-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018630-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MOISES RICARDO CAMARGO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	GILMAR DA CONCEICAO ASSOLA incapaz
ADVOGADO	:	MARCO ADRIANO MARCHIORI
REPRESENTANTE	:	NEIDE NEVIANI ASSOLA
ADVOGADO	:	MARCO ADRIANO MARCHIORI
No. ORIG.	:	07.00.00095-4 2 Vt JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, desde a sua cessação em 20-06-2007 (NB 108.488.511-2, fl. 87).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (01-11-2007, fl. 53v). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento do requisito da miserabilidade, necessário para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 156/157v, opinando pelo não provimento da apelação do INSS. Requer, de ofício, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação administrativa do benefício, em 20-06-2007 (NB 108.488.511-2, fl. 87).

**É o relatório.**

## DECIDO.

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento

da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem



pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 30-05-2008, nas fls. 106/109, demonstrou que a parte autora reside com sua mãe, seu pai e sua irmã, em casa própria composta por cinco cômodos.

A renda é proveniente do benefício previdenciário percebido pelo pai do autor (NB 32/114.524.232-1, fl. 100), no valor equivalente a um salário mínimo que, à época, correspondia a R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de aproximadamente 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de incapacitado do pai do autor, de modo que nada resta à parte autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade, e tampouco sobra à sua mãe e irmã.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Sendo assim, tendo em vista que a questão atinente à deficiência da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, o requerente faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício assistencial, na via administrativa, em 20-06-2007 (NB 108.488.511-2, fl. 87), conforme requerido pelo representante do Ministério Público Federal (fls. 156/157v).

Ressalte-se que, não há qualquer impedimento em se considerar o parecer ministerial, ainda mais, se estiver de acordo com o entendimento desta E. Turma, conforme consta no julgado do Recurso Especial n.º 797989, de relatoria do Ministro Humberto Martins, o qual cita precedentes no STJ no sentido de que: "*Muito embora seja o parecer ministerial peça meramente informativa, pode levar o julgador a adotá-la como parâmetro, desde que o faça motivadamente. Na esteira de alguns precedentes do STJ, "não se constitui em nulidade o Relator do acórdão adotar as razões de decidir do parecer ministerial que, suficientemente motivado, analisa toda a tese defensiva."* (HC 40.874/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18.4.2006, DJ 15.5.2006 p. 244.)".

Nesse mesmo sentido, confira-se o disposto no seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.*

*- O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido administrativamente, suprimindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).*

*- Consoante as normas previstas nos arts. 127 e 129, II, da Constituição Federal, o Ministério Público tem legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa*

*individualmente considerada.*

*- De outra parte, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.*

*- A intervenção do Parquet Federal, in casu, encontra-se supedaneada na competência constitucional a ele conferida como fiscal da lei, atuando em defesa do interesse de incapazes, na forma do art. 82, inc. I, do Código de Processo Civil, bem como em obediência ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93.*

*- Assim, possui o Ministério Público legitimidade para suprir eventual omissão da parte autora, a fim de obstar lesão aos direitos indisponíveis do incapaz - no caso dos autos, postulando a alteração do r. decisum no tocante ao termo inicial do benefício.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Agravo em AC n.º 2009.03.99.033816-3/SP, Des. Fed. Diva Malerbi, D. 09-03-2010, DJU. 17-03-2010).*

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do benefício assistencial, na via administrativa, em 20-06-2007 (NB 108.488.511-2) e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário GILMAR DA CONCEIÇÃO ASSOLA, representado legalmente por sua genitora, Neide Neviani Assola, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 20-06-2007 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030291-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GERALDA APARECIDA RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00144-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a sua condição de deficiente, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 327/330, opinando pelo não provimento do presente recurso.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à alegada deficiência, note-se que o laudo médico apresentado pelo Perito Judicial, nas fls. 221/229, com contundência e com a devida atenção ao contraditório, manifestou-se adequadamente sobre a condição de saúde da parte autora, não obstante a apresentação de atestados médicos nas fls. 22/23.

Com efeito, mesmo observando que a requerente é portadora de diabetes e hipertensão arterial, o Perito Médico Judicial explicou que são passíveis de controle clínico e não incapacitam para o trabalho.

Desta forma, impende perceber que a parte autora não pode ser considerada deficiente até o presente momento, diante da falta de evidências de severidade do quadro ou de dificuldade de controle terapêutico de suas moléstias.

Cabe, todavia, consignar, na via alternativa, que a requerente nasceu em 11-04-1957, conforme documento na fl. 20, de tal forma que, atualmente, tem 56 (cinquenta e seis) anos e que, por conseguinte, **não alcança a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos**, legalmente exigida para a concessão do benefício.

Assim, na medida em que não se vislumbrou a deficiência e que tampouco se cumpriu o requisito etário, não se pode conceder o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INCAPACIDADE. NÃO-COMPROVADA.**

1. O benefício assistencial, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), é devido ao deficiente ou ao idoso que não possui meios de prover sua subsistência ou de sua família.
2. In casu, o conjunto probatório constante dos autos não favorece o demandante, pois o laudo pericial atesta que o autor não é portador de enfermidade que o torne incapaz para o desempenho da vida civil, pois sua enfermidade seria possível de reversão e já foi corrigida com a cirurgia realizada em junho de 1995.
3. Considerando que o apelante não é deficiente com incapacidade para a vida independente ou para o trabalho, o segundo requisito, para concessão do benefício, dispensa apreciação. Não basta ter uma renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão do benefício assistencial. A sua concessão está atrelada ao preenchimento cumulativo da miserabilidade econômica e a qualidade de deficiente ou idoso, nos termos da lei. Como a apelante não preenche um dos requisitos, torna-se desnecessária a apreciação do outro.
4. Desprovisionamento da apelação da parte autora, sendo mantida a sentença de improcedência do pedido." (AC 201002010060407, Desembargador Federal MARCELO LEONARDO TAVARES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::30/08/2010 - Página::31.)

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO DEFICIENTE. PERÍCIA JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE CAPACIDADE PARA VIDA INDEPENDENTE E PARA O TRABALHO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Nos termos do art. 20, da Lei nº 8.742/93, a concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente está condicionada à prova do preenchimento dos seguintes requisitos: ser portador de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. No caso, o perito judicial afirmou que o autor é portador de hipertensão arterial severa, mas que "ao exame físico o autor apresenta-se com estado geral regular, não apresentando deficiência de ordem física ou mental [...]". Ademais, esclareceu que "a doença que acomete o autor pode causar limitações em sua atividade, mais [sic] não incapacidade plena".
3. O autor não está incapacitado para vida independente e para o trabalho. Por conseguinte, não preenche um dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício assistencial ao deficiente.
4. Apelação improvida." (AC 200982000039392, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::06/09/2012 - Página::241.)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

- Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.
- Apelação da parte autora não provida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0004081-89.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Registre-se, oportunamente, que o estudo social (fls. 144/147), não constitui prova hábil para a comprovação da deficiência, ainda que se considere a lamentável condição socioeconômica da parte autora.

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, ora que não implementou um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-53.2009.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS ARAUJO  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098515320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O pleito de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido às fls. 139/140.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da data da realização do exame médico pericial (09.02.2010), bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (28.02.2007).

Às fls. 177, sobreveio informação acerca da cessação administrativa do benefício, em razão da recuperação da capacidade, aferida mediante perícia médica de reavaliação (fls. 178/181).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

*In casu*, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, contribuições individuais e concessões administrativas do benefício de auxílio doença, entre 2004 e 2007. Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, os atestados médicos juntados apontam quadro de diabetes, hipertensão arterial (fls. 37), artrose em ombro direito (fls. 38), lesão do manguito rotador, com rotura parcial do ombro direito (fls. 39), discopatia degenerativa lombar com mielopatia (fls. 45); já os exames juntados indicam artrose acrômio-clavicular (fls. 54), protrusão discal L4-L5 e L5-S1, podendo corresponder a hérnia (fls. 55), espondilose lombar e abaulamentos discais (fls. 56), enquanto a conclusão pericial, referente ao exame realizado em 09.02.2010, se limitou a apontar hipertensão arterial e dor no ombro direito (fls. 135 - quesito 2), com incapacidade temporária, fazendo constar a necessidade de reavaliação em dois meses a contar da data da perícia.

Em suma, mister seja reconhecido o direito da parte autora de auferir o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa (28.02.2007), pois restou comprovado, mediante histórico médico juntado aos autos, que, em tal data, a parte autora estava incapacitada para o trabalho, razão pela qual há que ser reformada a r. sentença, nesse ponto. Ademais, não se pode olvidar que, na data da cessação, o segurado já auferia o benefício, há pouco mais de dois anos.

Às fls. 177, o INSS informa que, em cumprimento à determinação da r. sentença, quando da realização de perícia médica revisional, foi constatada a ausência de incapacidade, razão pela qual cessou o benefício. Assim, considerando que a perícia médica realizada pelo réu seguiu a determinação da r. sentença, que, por sua vez, se amparou na recomendação pericial, eis que realizada após o período de dois meses, é de se manter a cessação do benefício concedido nos presentes autos, em 12.04.2011, conforme indicado no extrato do CNIS, o qual ora se determina seja juntado aos autos.

Destarte, deve o INSS conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação indevida (28.02.2007), mantendo-o até 12.04.2011, além de pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela colenda Corte Superior:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min.*

Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, tão só no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010069-33.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010069-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO CHAVES LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NILCE MOREIRA RODRIGUES AMORIM
ADVOGADO	: SIMONE SOUZA FONTES e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00100693320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 22/10/2008 (DER), devendo as prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a implantação do benefício, no prazo de 20 dias.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora procedeu aos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, no período de 07/1999 a 08/2009, que antecedeu ao ajuizamento da presente ação em 16/09/2009, conforme se verifica de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), em terminal instalado no gabinete deste Relator.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 41/58), complementado às fls. 60/61. De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas (gonartrose com redução importante nos movimentos da articulação dos joelhos acentuado do lado direito), está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade (62 anos) e a natureza do trabalho (doméstica) que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n° 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.



Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (fl. 22), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .  
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."  
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-10.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO CLAUDIO MODOLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO S CERVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014431020094036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 13/07/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais após a parte autora ter completado a idade de 65 anos, em 24/05/2011, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da juntada do estudo socioeconômico aos autos (29/07/2011) e a pagar as parcelas vencidas atualizadas nos moldes do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento das custas, por disposição legal. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de trinta dias. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 18/09/2009.

A Autarquia foi intimada da r. sentença e informou à fl. 145 que não irá interpor recurso no caso em tela.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

**É o relatório. Decido.**[Tab]

Por primeiro, cabe destacar que não há controvérsia acerca da matéria de fundo, no tocante aos requisitos autorizadores para a concessão do benefício assistencial, restringindo-se o apelo ao inconformismo da parte autora quanto ao termo inicial do benefício, fixado pela r. sentença na data da juntada do estudo socioeconômico aos autos.

No que concerne ao termo inicial do benefício, após a propositura da demanda o processo foi suspenso pelo prazo de 90 (noventa) dias, para que a parte autora requeresse junto à Autarquia o benefício postulado na presente ação (fls. 37/38).

A parte autora foi devidamente intimada e cumpriu a determinação judicial, requerendo administrativamente o benefício na data de 18/09/2009. No entanto, não foi reconhecido o direito ao benefício, por não se enquadrar no Art. 20, §§ 2º e 3º da Lei 8.742/93, de acordo com a comunicação de decisão juntada à fl. 40.

Consta dos autos que o autor Antonio Cláudio Modolo, nascido aos 24/05/1946, é divorciado, reside sozinho e sobrevive da coleta de materiais recicláveis e consertando cadeiras.

Foi acometido de câncer de pele em 2006 (Carcinoma espinocelular invasivo), realizou várias cirurgias, foi submetido a tratamento de radioterapia em 2009 (fl. 15) e de acordo com o laudo pericial realizado pelo experto nomeado pelo Juízo, não foi constatada incapacidade laboral, uma vez que o periciando estava sem patologia no momento da perícia (fls. 110/112).

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do segurado para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Embora o autor tenha completado 65 anos de idade no curso do processo, em 24/05/2011 e desde essa data a incapacidade é presumida, é certo que no período anterior o autor não tinha reais condições de desenvolver atividade laborativa para garantir o seu sustento, considerando que já contava com 63 anos de idade quando propôs a presente ação, não tem qualificação profissional, não completou o ensino fundamental e sua vida laborativa resume-se a trabalhos braçais, como agricultor e coletor de materiais recicláveis.

O laudo médico pericial realizado por profissional do quadro da Autarquia em 22/09/2009, atesta que o autor tem "CA de pele com restrição ao trabalho pela profissão (lavrador) e a proibição de trabalhar no sol" (fl. 61).

Ante o exposto nos autos, conclui-se que antes de implementar o requisito etário, o autor não tinha reais condições de exercer atividade laborativa para garantir o próprio sustento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

1. *A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
2. *O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
3. *As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
4. *A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.*
5. *Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."*

*(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).*

Destarte, deve ser reconhecido o direito ao benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo apresentado em 18/09/2009 (fl. 40).

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Antonio Cláudio Modolo;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 18/09/2009 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA

2009.61.83.000614-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZ FERREIRA SILVA  
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006144620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a repetição de indébito referente ao período de novembro de 1996 a janeiro de 2007 das contribuições sociais, bem como a condenação por danos morais. Sustenta a parte autora na inicial que, após ter se aposentado por tempo de serviço, continuou a contribuir obrigatoriamente para a Previdência Social. Por já encontrar-se aposentado e não mais se beneficiar de contraprestação securitária, requer a devolução dos valores recolhidos após sua aposentação.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nas custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação alegando que "*o tempo de contribuição a ser considerado para a pretendida aposentadoria é não apenas aquele constante das anotações de sua CTPS, mas também o período de afastamento para gozo de benefício previdenciário (auxílio-acidente com termo inicial em 10/9/1988, NB 94/0824428196), o que conduz à procedência do pedido vestibular, estando correta a contagem constante de fls. 25. (...). Seja a autarquia recorrida condenada à implantação da aposentadoria por tempo de contribuição (art. 52 da Lei nº 8.213/91), com termo inicial a partir da distribuição da ação, calculando-se o valor do benefício na fase executória.*"

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

As razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não-conhecimento, com fundamento no Art. 514, II, do CPC.

A r. sentença não reconheceu o direito à restituição dos valores pagos a título de contribuição social pagos após a aposentadoria, e o recurso em nenhum momento impugna esta questão, ao revés, o apelante pede a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com base no Art. 52, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.*

*1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.*

*2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.*

*3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão*

agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008);

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - PRESTADORAS DE SERVIÇO EDUCACIONAL - LEGALIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA E DA PRIMEIRA SEÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - SÚMULA 284/STF.

1. razões do recurso especial da UNIÃO dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, que restaram, assim, inatacados. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadora de serviços, inclusive educacionais.

3. Recurso especial da UNIÃO não conhecido e recursos especiais do SESC e SEBRAE/PE providos.

(REsp 928.818/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 428);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)".

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, não conheço do apelo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001627-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001627-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER OLIVEIRA DA COSTA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00016278020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de ação de conhecimento ajuizada em 06/02/09, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante

o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 16/04/73 a 31/05/74, de 01/06/74 a 14/02/79, de 12/08/80 a 03/11/86, de 03/11/86 a 20/09/88 e de 09/01/89 a 15/12/92.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 27/04/11, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho especial exercido de 12/08/80 a 02/11/86, de 03/11/86 a 20/09/88, de 09/01/89 a 15/12/92 e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da DER (16/05/05 - fls. 75), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal, sendo compensados com valores eventualmente já pagos administrativamente, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 235/238).

Subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo /Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser

realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se

encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vigora quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como



especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, no período de 12/08/80 a 03/11/86, laborado na empresa Degussa Brasil Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 36/41).

Não se reconhecem os períodos de 04/11/86 a 20/09/88 e de 09/01/89 a 15/12/92, tendo em vista o laudo técnico juntado para corroborar a exposição ao agente nocivo ruído alegado no formulário encontrar-se ilegível (fls. 42/65).

Cumprido esclarecer que os períodos de trabalho especial de 16/04/73 a 31/05/74 e de 01/06/74 a 14/02/79 já foram devidamente reconhecidos administrativamente (fls. 75/76 e 151/152).

No caso em apreço, somando-se o período de trabalho especial ora reconhecido aos períodos de trabalho já

reconhecidos na esfera administrativa (fls. 151/152), perfaz a parte autora 29 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de serviço, na data da DER (16/05/05 - fls. 75).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer o período de trabalho especial de 12/08/80 a 03/11/86 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012149-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012149-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : SANDRA HELENA CIOCLER  
ADVOGADO : ALEXANDRE JANINI  
: LILIAN VANESSA BETINE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00121496920094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores recebidos administrativamente, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme os documentos juntados aos autos e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38/40), uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 26/04/2007 a 26/04/2008. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 96/115), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde a cessação do auxílio-doença. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*""PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido"" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 96/115). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005401-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONTINA BATISTA DOS REIS ROBREDIO  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 07.00.00080-0 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e pagar as parcelas em atrasado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 20% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados aos autos ao Gabinete de Conciliação, retornaram com manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Alexandre Argentina Robredio, celebrado em 25.11.1972, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 08) e cópia da CTPS de seu marido, na qual constam registros como trabalhador rural (fls. 10/15).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o desempenho da atividade rural pela autora (fls. 73/79).

A respeito, confirmam-se:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EDcl NOS EDcl NO RESP. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.*

*A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade.*

*Não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado.*

*Renda Mensal Vitalícia. Se a renda mensal vitalícia é assegurada aos inválidos, tanto mais a aposentadoria por invalidez, que deve ser garantida aos trabalhadores rurais inválidos que comprovaram, por meio de início de prova material, o desempenho de atividades no campo. Concessão de Aposentadoria por invalidez.*

*Embargos rejeitados.*

*(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 246.232/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 368) e*

*PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL.*

*1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.*

*3 - Recurso não conhecido.*

*(REsp 331.968/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 183)"*

É sabido, também, que o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido."*

*(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini).*

No que toca à capacidade laboral, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 07.11.2008, atesta que a litigante, atualmente com 66 anos de idade, é portadora de transtorno classificado como "demência", apresentando incapacidade total e permanente (fls. 51/54).

Analisando-se o conjunto probatório não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade*

*profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. *Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

2. *No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

3. *Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização do exame pericial (07.11.2008), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora, eis que não comprovado o requerimento administrativo.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 07.11.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA*

*FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, à verba honorária e aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Leontina Batista dos Reis Robredio;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 07.11.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006729-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANESIA PEREIRA DA SILVA LEITE  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00011-6 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face de sentença proferida na ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício assistencial.

O MM. Juízo *a quo* homologou a desistência da ação requerida pela autora sob o fundamento de que o INSS não apresentou justificativa de discordância em face da desistência, e julgou o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VIII, do CPC. Condenou a autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela o INSS, pleiteando que o feito seja extinto com julgamento do mérito, uma vez que não concordou com o pedido de desistência, devendo ser aplicado o disposto no Art. 267, § 4º, do CPC e Art. 3º, da Lei 9.469/97. Alega, ainda, que o pedido de desistência deve ocorrer antes decorrido o prazo da resposta.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 99/104, arguiu incidente de inconstitucionalidade do Art. 3º da Lei 9.469/97, que prevê que a autarquia somente poderá concordar com o pedido de desistência da ação desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

É o relatório. Decido.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade feita pelo Ministério Público Federal, verifica-se que a r. sentença fundamentou no sentido de que não houve justificativa pela autarquia para se opor ao pedido de desistência da autora. Inexistiu qualquer menção ao disposto no Art. 3º, da Lei 9.469/97 e a r. sentença não foi fundamentada com base neste dispositivo. Ademais, o *decisum* atendeu ao pleiteado pela autora ao homologar o pedido de desistência.

Assim, não há relevância, para este caso concreto, a justificar a arguição de inconstitucionalidade. Nesse sentido, ensina Nelson Nery Junior: "*Arguida a inconstitucionalidade de uma lei, não se deve imediatamente suspender o processo; deve-se, primeiramente, pronunciar-se sobre a relevância, bem como fazer um prévio juízo de valor sobre o mérito da constitucionalidade para, então, se acolhida a arguição, suspender o processo e encaminhar o feito ao Ministério Público para que ofereça parecer. (CPC 480 e RISTJ 199).*" (*In* Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 11ª edição, 2010, p. 798 - *g.n.*).

Desse modo, incabível a arguição de inconstitucionalidade do Art. 3º, da Lei 9.469/97.



Passo ao exame da matéria de fundo.

O patrono da autora peticionou pleiteando a homologação da desistência da ação (fl. 76).

O INSS, à fl. 79, discordou do pedido de desistência, sob o fundamento de que a autora tem a intenção de "repropor a demanda em outro juízo para quiçá lá obter pronunciamento favorável".

A desistência da ação somente é possível antes de proferida a sentença. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. PROPOSTA PÚBLICA DE ACORDO PARA PAGAMENTO DE terço de férias. ADESÃO. AUSÊNCIA DE DESISTÊNCIA EXPRESSA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...)*

3. Com efeito, o Tribunal de origem fixou entendimento em consonância com o STJ, porquanto é assente nesta Corte que é possível ao autor, antes da prolação da sentença, formular o pedido de desistência da ação. Nesse caso, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, c/c o art. 26 do CPC.

4. Todavia, embora a lei imponha, a renúncia sobre o direito em que se funda a ação descabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, visto que as condições de adesão ao acordo não estão sub judice.

5. Por outro lado, esta Corte iterativamente já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC.

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 294.788/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/04/2013, DJe 12/04/2013)*

Tendo em vista que o pedido de desistência ocorreu antes da sentença, deve ser mantida homologação do seu requerimento constante de fl. 73, para que seja extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, VIII, do CPC.

E, a recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante. *In casu*, o INSS não indicou motivo concreto relevante.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.*

*I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.*

*II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.*

*III - Apelação da autora provida.*

*(TRF3, AC 0005440-21.2006.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE Oponha AO PEDIDO.*

*- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.*

- *Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa.*

- *Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).*

- *Apelação a que se nega provimento.*

*(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJI de 02.12.2010, p. 1162)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*I - Cuida-se de pedido de desistência da ação, porque não há mais interesse no prosseguimento do feito.*

*II - Não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, além do que, a recusa a tal requerimento não foi devidamente fundamentada e justificada, não bastando apenas a alegação simples de discordância, sem a indicação de algum motivo relevante (Precedentes do STJ).*

*III - A regra inscrita no art. 3º, da Lei nº 9.469/97 está voltada aos representantes da União, Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao Magistrado que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.*

*IV - Recurso do INSS improvido.*

*V - Homologação da desistência mantida.*

*(AC 2004.61.06.006850-0, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 05.04.2006, p. 359)*

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, rejeito o pedido de arguição de inconstitucionalidade de fls. 99/104, de ofício, excludo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007415-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE TEIXEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE APARECIDO BOSCO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00015-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, pois não há nos autos interposição de recurso adesivo.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

O réu interpôs agravo retido às fls. 117/119.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar ao autor o benefício de auxílio doença desde a data do requerimento administrativo e as prestações vencidas, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

O réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 117/119, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram comprovadas pelos documentos de fls. 11 e 41.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo referente ao exame realizado em 04.05.2009, atesta que o autor é portador do vírus HIV, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 108/109).

Cumprido ressaltar que referida doença, como é notório, não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta o tempo de sobrevivência do doente e permite-lhe uma melhor qualidade de vida. Seus portadores sofrem exclusão social, preconceito, e acentuadas - ou quem sabe até totais, dificuldades de disputar uma vaga no mercado de trabalho. Tanto é assim que o Art. 151, da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador do vírus HIV, independente de carência.

Em situações várias, já reconheceu esta Décima Turma o direito à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao segurado abarcado nessa condição. Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. PORTADOR DE HIV. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. A análise levada a efeito pelo Juiz deve atender ao princípio do livre convencimento*

motivado, pelo qual, a partir do caso concreto que lhe foi posto, e após a apresentação de provas e argumentos dispostos pelas partes, tem ele liberdade para decidir acerca de seu conteúdo de forma que considerar mais adequada, conforme seu entendimento e convicção, mas dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, e dando motivação à sua decisão. A síntese deste princípio encontra-se no artigo 131 do CPC. 2. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88. 3. Por ser portadora de mal incurável e contagioso, portanto extremamente estigmatizado pela sociedade, dificilmente conseguirá reinserir-se no mercado profissional na sua ocupação de empregada doméstica, até mesmo pelo risco de transmissão da moléstia. 4. A parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 5. Agravo desprovido.

(AC nº 2007.61.20.002792-6, Décima Turma, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, in DJF3 CJI 09/03/2011, p. 586) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador do vírus HIV e que queixa-se que a medicação o deixa "embriagado". Observa-se dos autos que o autor esteve em gozo ininterrupto do auxílio-doença desde 12.07.2003 a 01.06.2008, devido a esta patologia. A Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS ainda não apresenta cura, devendo ser apenas tratada com considerável medicação e acompanhada periodicamente, sem, contudo, a garantia de que não surjam novas complicações. Isso tudo dificulta o portador na manutenção do seu emprego, o que viabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez. - Agravo desprovido.

(APELREE nº 2010.61.26.001743-2, Décima Turma, Desembargadora Federal Diva Malerbi, in DJF3 CJI 10/08/2011, p. 1563)."

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença.

A propósito, confirmam-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcial mente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427);

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido.

(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIAL MENTE PROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.

II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.

III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade

*habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.*

*IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.*

*V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.*

*VI - ... 'omissis'.*

*VII - ... 'omissis'.*

*VIII - Agravo legal parcialmente provido.*

*(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.*

*II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).*

*III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."*

*(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data do exame pericial (04.05.2009), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido de fls. 117/119 e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício e aos consectários legais, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jorge Teixeira;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 04.05.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012378-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FLAVIO DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00166-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de proferida nos autos de ação de conhecimento, na qual se pretende a condenação do réu a proceder a revisão de benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente do pedido, condenando a autoria ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Os autos foram encaminhados à Seção de Cálculos da Corte, que prestou informação às fls. 57/59.

É o relatório. Decido.

Como se vê dos autos, a parte autora, nascida em 01.06.1938, completou o requisito etário para a percepção do benefício de aposentadoria por idade em 2003.

A Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, estabelece que:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

...

*Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

O valor do benefício deve ser calculado com a observância dos Arts. 28 e 29, do mesmo diploma legal:

*"Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c (por idade e por tempo de contribuição) do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Não merece acolhida a tese da autoria no sentido de ser inaplicável a alteração introduzida pela Lei nº 9.876/99, pois o benefício deve ser calculado com base na legislação vigente quando do preenchimento de todos os requisitos, como já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ARTIGO 144 DA LEI N.º 8.213/1991. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS 1. O entendimento firmado nesta Corte é no sentido de que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários obedece às regras contidas no diploma legal vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, ainda que algumas contribuições tenham sido vertidas na vigência de outro diploma legal.*

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

*(AgRg no REsp 1213951/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 06/12/2010)".*

Assim, embora a parte autora, antes da referida alteração, já tivesse cumprido a carência exigida, só preencheu o requisito etário posteriormente, em 2003, havendo de se aplicar a legislação então vigente.

Acresça-se que, de acordo com a informação da Seção de Cálculos da Corte (fls. 57/59), está correto o valor do benefício implantado.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020607-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO NEIVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
No. ORIG. : 08.00.00021-2 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de embargos à execução de título judicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução.

Recorre o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.



Com contrarrazões subiram os autos.

Os autos foram encaminhados à Seção de Cálculos da Corte, que prestou informação às fls. 93/94.

É o relatório. Decido.

Como se vê dos autos principais em apenso, a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento em 11.11.2005 foi reformada, tão só no que toca à base de cálculo da verba honorária, por esta Corte Regional, nos termos do julgado de fls. 109/112, de 25.10.2006, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta.

A Seção de Cálculos Judiciais da Corte (fls. 93/94) esclarece que o salário de benefício obtido da média das 36 últimas contribuições com base no julgado - variação da ORTN/OTN (Cr\$592.394,54) resulta em valor inferior àquela obtida com base na correção estabelecida pelas portarias ministeriais (Cr\$632.541,53), ficando ambas além do menor valor teto (Cr\$485.785,00), não contando o segurado com nenhum grupo de contribuições acima do mVT, concluindo que o segurado não obteve vantagem com o julgado.

Adoto, portanto, as informações da Seção de Cálculos Judiciais da Corte como razões de decidir.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela procedência dos embargos à execução, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, devendo ser extinta a execução, com base no Art. 794, I, do CPC.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022246-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022246-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SARA MARIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE RICARDO SANTANA
ADVOGADO	: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 06.00.00098-3 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da r. sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se busca a revisão do benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações devidas até a data da sentença.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados (fls. 141).

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Pretende a autoria a revisão do benefício de que é titular, alegando que a renda mensal inicial foi equivocadamente calculada, eis que desconsiderados as contribuições vertidas no período de março de 2004 a março de 2005, referentes ao vínculo empregatício reconhecido nos autos da Reclamação Trabalhista (fls. 18/45).

Não merece reparo a r. sentença, no que toca à matéria de fundo, eis que em consonância com o que já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA EXARADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. NECESSIDADE DE QUE ESTEJA FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E/OU TESTEMUNHAIS. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS A ALBERGAR A PRETENSÃO. INVERSÃO DO JULGADO. ÓBICE CONTIDO NA SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador.*

*2. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência solveu a vexata quaestio de forma consonante com o bom direito, tendo em vista que manteve o decisum de piso, o qual, para julgar procedente o pedido, entendeu que os termos da sentença homologatória prolatada pela Justiça Obreira restaram devidamente corroborados pela prova testemunhal robusta colhida durante instrução do feito.*

*3. Tendo o acórdão recorrido esposado entendimento segundo o qual a prova mostrou-se suficiente para a comprovação do tempo de serviço do de cujus, a inversão do julgado dependeria de reexame do acervo fático-probatório, proceder esse inviável no presente incidente, ante o óbice da Súmula 07 desta Corte Superior de Justiça.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg na Pet 8.827/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 06/03/2013) e*

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. NÃO VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.*

*Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.*

*A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.*

*Recurso especial conhecido, mas desprovido.*

*(REsp 413.097/AL, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 424)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma. A base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento recurso adesivo do autor para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao percentual da verba honorária e aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023936-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RUBENS GABRIEL DE LIMA  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00069-8 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de embargos à execução de título judicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, deixando de condenar o embargado nas custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Recorre o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

Os autos foram encaminhados à Seção de Cálculos da Corte, que prestou informação às fls. 52/59.

É o relatório. Decido.

De acordo com a informação da Seção de Cálculos Judiciais da Corte (fls. 52/59), que adoto como razões de decidir, o INSS atualizou monetariamente os 36 salários de contribuição do período de dezembro de 1995 a novembro de 1998 até dezembro de 1998 (data do direito adquirido), refletindo no salário de benefício de R\$900,40, e, aplicado o coeficiente de 70%, resultou na RMI de R\$630,28. A RMI assim obtida foi reajustada aplicando-se os índices de reajustamento da política salarial até maio de 2003, resultando em uma renda mensal de R\$801,88. Quando do primeiro reajuste do benefício em junho de 2003, considerando, equivocadamente, que o benefício teria tido início em dezembro de 1998 e efeitos a partir de 2003, aplicou a proporcionalidade (0,38%) e não o reajuste em sua integralidade (19,71%), obtendo uma renda mensal de R\$804,92, quando o correto seria R\$959,197.

Adoto, portanto, o cálculo apresentado pela Seção de Cálculos Judiciais da Corte, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$136.523,52, descontados os valores já recebidos por meio dos ofícios requisitórios (fls. 235/236 dos autos principais em apenso).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela parcial procedência dos embargos.

Tendo o embargante decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, determinando que a execução prossiga de acordo com os cálculos de fls. 54/56.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028399-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028399-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUIZ FERNANDO VICENTINI
ADVOGADO	:	ALINE DA CUNHA JORGE
No. ORIG.	:	08.00.00534-5 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de embargos à execução de título judicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes em parte os embargos à execução, condenando o embargante em honorários advocatícios de R\$500,00.

Recorre o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

Os autos foram encaminhados à Seção de Cálculos da Corte, que prestou informação às fls. 109/118.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o recebimento ou não pelo segurado de valores no período de julho de 1993 a novembro de 1994 é questão que refoge ao discutido e julgados neste feito, devendo ser objeto, se for o caso, de ação própria.

Assim, é de ser desconsiderada a informação de fls. 110 sobre a referida questão.

Como se vê dos autos principais em apenso, a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento em

11.12.1998 foi reformada em parte por esta Corte Regional, nos termos do julgado de fls. 253/257, de 31.08.1999, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu.

O acórdão transitou em julgado em 26.11.2003, conforme certidão de fls. 322 dos autos principais.

A Seção de Cálculos Judiciais da Corte (fls. 109/118) informa que retificando a RMI revisada pelo INSS de fls. 23 e considerando os mesmos salários de contribuição utilizados na revisão administrativa do INSS e o limite máximo (teto) na aferição do salário de benefícios, não afastado pelo julgado, resulta no valor, para a época, de Cr\$923.262,76 (teto máximo), concluindo poder prosseguir a execução pelo valor de R\$17.575,83, posicionado para 02/2008.

Adoto, portanto, o cálculo apresentado pela Seção de Cálculos Judiciais da Corte.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela parcial procedência dos embargos.

Tendo o embargante decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, determinando que a execução prossiga de acordo com os cálculos de fls. 112 e 113/115.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033053-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HELENA DA SILVA LISBOA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00045-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

Anulada a sentença de fls. 152/157, retornaram os autos ao Juízo de origem para a produção de prova pericial indireta (fls. 173/174).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$1.200,00, dispensada do pagamento por se tratar da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, alegando cerceamento de defesa, uma vez que o INSS não juntou o processo administrativo no qual consta o laudo médico de Aristóteles Lisboa. Sustenta estar comprovada a qualidade de segurado de seu cônjuge, vez que na data do óbito o segurado teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por invalidez. Prequestiona, a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não está caracterizado o cerceamento de defesa por ausência de juntada do processo administrativo, eis que tal determinação foi cumprida pelo INSS conforme documentos acostados aos autos (fls. 195/202 e 223/229).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 26.06.01 (fl. 31).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento (fl. 19).

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 15.12.99 (fl. 122) na qualidade de contribuinte individual, ao passo que o óbito ocorreu em 26.06.01 (fl. 31).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

*"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.*

*1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

*2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

*3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).*

*(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."*

*(AgRg/EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

*2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não*

chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias do contribuinte individual implica na perda da qualidade de segurado do falecido, o que, conforme disposto no Art. 102 da Lei 8.213/91, impede a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Esse é o entendimento desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

*- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.*

*- O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.*

*- A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.*

*- Apelação da parte autora improvida." (grifo nosso).*

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AC 2008.03.99.034146-7, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 14/04/2009, DJF3 CJI 06/05/2009, p. 1089).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAI. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

*1- A dependência econômica em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.*

*2 - O contribuinte individual-autônomo é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 11, V, h, da Lei n.º 8.213/91.*

*3 - Caberia ao 'de cuius', na condição de contribuinte individual, filiar-se à Previdência e efetuar o recolhimento das respectivas contribuições, por iniciativa própria, para comprovação da sua qualidade de segurado.*

*4 - Apelação improvida." (grifo nosso).*

(TRF3 Região, NONA TURMA, AC 2005.03.99.041324-6, relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 14/04/2008, DJF3 07/05/2008).

De outra parte, seria cabível o recolhimento das contribuições após o óbito do segurado por seus dependentes, como já decidido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ESPOSA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE ILIDIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.*

*I - A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A condição de dependente da autora em relação ao de cuius restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.*

*III - Malgrado o de cuius tivesse anotado em sua CTPS vínculo empregatício a contar de 01.10.2007, baseado em contrato de experiência firmado com a empresa Lua Crescente Btos Confecções de Roupas - ME, a presunção de veracidade de que goza tal anotação restou ilidida em face dos demais elementos probatórios constantes dos autos.*

*IV - Não se comprovou o exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.*

*V - Considerando que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (junho de 1988) e a data de seu óbito (07.10.2007) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art.*



15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VI - As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela não poderão ser objeto de restituição, tendo em vista a natureza alimentar destas.

VII - Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas."(grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 00019725020104036138, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial I DATA:02/05/2012);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante impetrou mandado de segurança, objetivando o restabelecimento e manutenção de pensão por morte, cessada pelo INSS após revisão. A sentença, sem adentrar ao mérito, julgou parcialmente procedente a ação mandamental, determinando à Autoridade Impetrada somente que restabeleça e mantenha o pagamento do benefício anteriormente concedido à Impetrante, enquanto houver recurso tempestivamente apresentado e pendente de decisão.

II - O recurso administrativo foi julgado na 14ª Junta de Recursos, através do acórdão n.º 14049, de 05/11/2007 (fls. 343/347), no qual foi dado provimento ao recurso da requerente.

III - A decisão considerou que a dependente do instituidor da pensão, que era filiado obrigatoriamente ao RGPS como contribuinte individual autônomo, com débito das contribuições, deveria recolher os valores faltantes após a morte, já que à época da entrega do requerimento administrativo, em 03/10/2002, havia autorização do INSS para fazê-lo, nos termos da Instrução Normativa n.º 78, de 16/07/2002.

IV - A mingua de impugnação ao recurso pela requerente, a Autarquia, após constatar o recolhimento de uma contribuição, concedeu-lhe o prazo de 30 dias, e posteriormente mais 30 dias, para comparecimento na agência, a fim de que fossem apurados os valores devidos.

V - Da primeira decisão, a requerente foi intimada por carta, em 22/06/2009.

VI - Finalmente, foi concedido o prazo de 10 dias para o cumprimento das exigências acima, tendo a requerente sido notificada, por carta, em 26/04/2010.

VII - Em 25/06/2010, a interessada manifestou-se administrativamente, contestando as notificação recebidas, ao argumento de que há decisão judicial transitada em julgado, além de que o recurso administrativo foi julgado procedente, reconhecendo a legalidade da concessão do benefício.

VIII - A autora sustentou que a cobrança dos valores das contribuições relativas às competências 01/1996 a 12/1999, são inexigíveis, ante a ocorrência de prescrição.

IX - A manifestação deu origem a novo procedimento administrativo, como demonstra o documento do INSS.

X - A decisão judicial proferida no mandado de segurança deu parcial provimento ao mandamus, apenas para que fosse mantido o pagamento do benefício, enquanto houvesse recurso tempestivamente apresentado e pendente de decisão.

XI - O recurso administrativo pendente de julgamento à época da decisão judicial foi julgado pela 14ª Junta de Recursos, através do acórdão n.º 14049, de 05/11/2007, em face do qual, a requerente não interpôs recurso.

XII - Não procede a pretensão da autora pela manutenção do benefício, com amparo na decisão judicial proferida.

XIII - O novo procedimento iniciado na via administrativa, acerca da legalidade ou ilegalidade das contribuições, referentes às competências 01/1996 a 12/1999, não foram objeto do presente mandado de segurança, de modo que eventual discussão a esse respeito deverá ser deduzida em ação própria.

XIV - Agravo improvido.

XV - Prejudicado o pedido de reconsideração." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AI 00231458020114030000, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial I DATA:04/05/2012)".

Contudo, não há prova nos autos de que tal providência tenha sido tomada por seus dependentes.

Por outro lado, não merece guarida a alegação da autora de que o falecido teria direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, realizada a perícia indireta (fl. 251), concluiu-se pela ausência de elementos que comprovem que Aristóteles Lisboa era incapaz para o trabalho, não tendo sido demonstrada sequer a enfermidade, para o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do referido benefício.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. JULGAMENTO DO FEITO REALIZADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE

*DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91.PRECEDENTES DO STJ. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO.AGRAVO IMPROVIDO*

*I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.*

*II. Não há que se falar na impossibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator no presente caso. Precedentes do STJ.*

*III. Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurado restou comprometida, pois o último vínculo empregatício do recorrente data de 26/05/1993 a 15/02/1994, tendo sido a presente ação ajuizada em fevereiro de 2004.*

*IV. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.*

*V. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".*

*VI. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.*

*VII. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.*

*VIII. A alegação do recorrente, consistente no agravamento da doença incapacitante, durante o período de graça, não merece prosperar pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios.*

*IX. Os laudos periciais acostados ao feito comprovam a aptidão do recorrente para o desempenho de atividades laborais, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*X. Inviável a concessão do auxílio-acidente ante o não preenchimento dos requisitos legais.*

*XI. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, bem como a existência de incapacidade laboral, requisitos imprescindíveis para o gozo do benefício pleiteado.*

*XII. O autor, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.*

*XIII- Agravo improvido." (grifo nosso).*

*(TRF3, NONA TURMA, AC 200461190005161, relator Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN, data do julgamento 20/07/2009, DJF3 CJI 13/08/2009, p. 1612);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - Os autores requerem a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro e pai em 08.06.2000. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.*

*III - Os requerentes comprovam ser companheira e filhos do falecido, através das certidões do Registro Civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.*

*IV - O último vínculo empregatício do 'de cujus' cessou em 01.11.1995, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que veio a falecer em 08.06.2000, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.*

*V - A sentença trabalhista julgou procedente o pedido, pertinente ao labor de 15.02.1997 a 05.06.1998, com base na revelia da reclamada. Inexistiu, naquele feito, assim como no presente, prova da alegada relação empregatícia. O decisor da Justiça do Trabalho não comprova o labor do de cujus, de forma a permitir a incidência do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios. O de cujus, na data da sua morte, contava com 46 (quarenta e seis) anos de idade e esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por quase 15 (quinze)*

anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

VII - Não restou comprovado que o falecido tenha deixado de contribuir para a Previdência por estar efetivamente incapacitado para o trabalho. O laudo médico da perícia judicial indireta não esclarece o início da invalidez permanente do 'de cujus' e os documentos médicos colacionados são contemporâneos ao óbito, época em que o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.

VIII- Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

IX - Reexame necessário provido.

X - Sentença reformada. (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, REO 200161830006820, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data do Julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 635)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042832-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS AUGUSTO VILELA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00137-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de embargos à execução de título judicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes em parte os embargos à execução.

Recorre o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

Os autos foram encaminhados à Seção de Cálculos da Corte, que prestou informação às fls. 74/77.

É o relatório. Decido.

Como se vê dos autos principais em apenso, a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento em 04.09.2008 foi reformada por esta Corte Regional, nos termos do julgado de fls. 141/142, de 31.08.1999, que deu

provimento à apelação do do autor.

O *decisum* transitou em julgado em 03.04.2009, conforme certidão de fls. 145 dos autos principais.

A Seção de Cálculos Judiciais da Corte (fls. 74/77) esclarece que o autor apresentou a conta de liquidação tomando por base o valor da RMI implantada equivocadamente pelo INSS (R\$1.511,30), que foi objeto de revisão e que resultou no valor de R\$870,05, a partir da competência de novembro de 2009, e deixando de descontar os valores recebidos a título de auxílio doença no período de 07.11.2008 a 30.06.2009. Conclui que o cálculo apresentado pelo réu foi realizado a bom termo e que o valor total do cálculo, atualizado para agosto de 2009, resulta em R\$29.982,04.

Adoto, portanto, o cálculo apresentado pela Seção de Cálculos Judiciais da Corte.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela procedência dos embargos. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, determinando que a execução prossiga de acordo com os cálculos de fls. 76/77.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043498-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMILTON FRANCISCO LOPES  
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00004-6 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O autor interpôs recurso de agravo retido às fls. 90/94.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder o benefício de auxílio doença, a partir de 06.01.2009, e converte-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo (27.11.2009), e pagar as parcelas em atrasado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 03.08.2010 (fls. 108).

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 90/94, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A qualidade de segurado e a carência estão demonstradas pelos documentos de fls. 11/13 e 15/22.

No que toca à capacidade laboral, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 19.10.2009, atesta que o litigante, atualmente com 46 anos de idade, é portador de doença pelo vírus da imunodeficiência humana, apresentando incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividades profissionais que possam prejudicar sua saúde assim como a de terceiros (fls. 61/65 e 73/74).

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, referida doença, como é notório, não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta o tempo de sobrevivência do doente e permite-lhe uma melhor qualidade de vida. Seus portadores sofrem exclusão social, preconceito, e acentuadas - ou quem sabe até totais, dificuldades de disputar uma vaga no mercado de trabalho. Tanto é assim que o Art. 151, da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador do vírus HIV, independente de carência.

Em situações várias, já reconheceu esta Décima Turma o direito à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao segurado abarcado nessa condição. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. PORTADOR DE HIV. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. A análise levada a efeito pelo Juiz deve atender ao princípio do livre convencimento motivado, pelo qual, a partir do caso concreto que lhe foi posto, e após a apresentação de provas e argumentos dispostos pelas partes, tem ele liberdade para decidir acerca de seu conteúdo de forma que considerar mais adequada, conforme seu entendimento e convicção, mas dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, e dando motivação à sua decisão. A síntese deste princípio encontra-se no artigo 131 do CPC. 2. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88. 3. Por ser portadora de mal incurável e contagioso, portanto extremamente estigmatizado pela sociedade, dificilmente conseguirá reinserir-se no mercado profissional na sua ocupação de empregada doméstica, até mesmo pelo risco de transmissão da moléstia. 4. A parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 5. Agravo desprovido.

(AC nº 2007.61.20.002792-6, Décima Turma, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, in DJF3 CJ1

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador do vírus HIV e que queixa-se que a medicação o deixa "embriagado". Observa-se dos autos que o autor esteve em gozo ininterrupto do auxílio-doença desde 12.07.2003 a 01.06.2008, devido a esta patologia. A Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS ainda não apresenta cura, devendo ser apenas tratada com considerável medicação e acompanhada periodicamente, sem, contudo, a garantia de que não surjam novas complicações. Isso tudo dificulta o portador na manutenção do seu emprego, o que viabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez. - Agravo desprovido. (APELREE nº 2010.61.26.001743-2, Décima Turma, Desembargadora Federal Diva Malerbi, in DJF3 CJ1 10/08/2011, p. 1563)."

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando-se o conjunto probatório não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença a partir do requerimento administrativo em 06.01.2009 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 27.11.2009.

Confiram-se julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 06.01.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 27.11.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido de fls. 90/94 e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Adenilson Francisco Lopes;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 06.01.2009;  
aposentadoria por invalidez - 27.11.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043691-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043691-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: PEDRITO AMADOR DE SANTANA
ADVOGADO	: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00040-5 1 Vt URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa ocorrida em 17.08.2009, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre o autor pleiteando a reforma parcial da r. sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado em



26.07.2007, data do indeferimento administrativo.

Inconformado o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas pelos documentos de fls. 17/74.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo, referente ao exame realizado em 11.11.2009, atesta ser o litigante portador de artrose, diabete, hipertensão arterial, moléstia de chagas e retinopatia diabética, patologias que sempre evoluem, apresentando incapacidade total e permanente multiprofissional (fls. 130/131).

Analisando o conjunto probatório e considerando-se a conclusão do laudo pericial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio doença, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. (g.n)*

*2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215.563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1338869/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 29/11/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153.552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

No que se refere ao termo inicial do benefício, não assiste razão ao autor.

Com efeito, antes do ajuizamento da ação em 13.07.2009, autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 28.09.2006 a 26.11.2006, 23.02.2007 a 25.04.2007 e de 17.06.2009 a 17.08.2009 (fls. 117 e 119/120).

Embora o autor tenha apresentado pedido de novo auxílio doença em 26.07.2007, que lhe foi indeferido (fls. 16), não há nos autos qualquer comprovação de que tenha pleiteado a reconsideração da decisão ou interposto recurso administrativo, tendo ajuizado a presente ação somente após decorridos 02 anos do indeferimento. De acordo com os elementos contidos nos autos, requereu novamente o benefício de auxílio doença em 17.06.2009, que lhe foi deferido.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio doença ocorrido em 17.08.2009, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em*

17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Pedrito Amador de Santana;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 18.08.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-65.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007835-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RODRIGO APARECIDO ZANA incapaz
ADVOGADO	: MARIA CELESTE AMBROSIO MUNHOZ e outro
REPRESENTANTE	: NEUZA ZANA RIBEIRO
ADVOGADO	: MARIA CELESTE AMBROSIO MUNHOZ e outro
No. ORIG.	: 00078356520104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da sua propositura.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela nas fls. 56/56vº.

A r. sentença, confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte

autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da realização do auto de constatação (18-01-2011, fls. 38/47), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, descontando-se os valores já pagos em razão da tutela. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento do requisito da miserabilidade, necessário para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 111/116, opinando pelo não provimento da apelação do INSS.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o

acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 18-01-2011, nas fls. 38/47, demonstrou que a parte autora reside com sua mãe e seu irmão, em casa própria, construída em alvenaria e composta por cinco cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda mensal é proveniente apenas do benefício de pensão por morte percebido pela mãe do autor, no valor equivalente a um salário mínimo, que, à época, correspondia a R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais). O irmão do autor se encontra desempregado. As despesas mensais com alimentação totalizam, aproximadamente, R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), e, com medicamentos, cerca de R\$ 197,00 (cento e noventa e sete reais).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Sendo assim, tendo em vista que a questão atinente à deficiência da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, o requerente faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo* (NB 87/549.322.618-5, fls. 74/75).

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000080-81.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OZANA APARECIDA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000808120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder auxílio doença desde 20.07.09, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em 10% sobre parcelas vencidas, consoante Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Apela a parte autora, alegando que foram demonstrados os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer seu encaminhamento para processo de reabilitação profissional.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, por se tratar de sentença ilíquida, tenho por interposta a remessa oficial, em observância à Súmula 490 do STJ, publicada no DJe de 01/08/2012, que assim preconiza:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição.

O laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 11.06.2010, atesta ser a autora portadora de insuficiência venosa crônica, trombose venosa, refluxo venoso e trombose venosa profunda, apresentando incapacidade total e temporária para qualquer atividade laboral, devendo ser reavaliada após 09 meses (fls. 120/136).

Cumprido consignar que a parte autora, nascida em 31.03.61 tem como ocupação a de empregada doméstica.

Desta forma, ao sopesar o conjunto probatório, correta a r. sentença que reconheceu o direito à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Confiram-se os julgados desta Corte em situações análogas:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - Em 05.04.2006 e 01.03.2007 a recorrida submeteu-se a perícia médica, realizada a cargo da Autarquia Federal, que embora tenha consignado o quadro de dor lombar baixa - CID M54.5 e reumatismo não especificado (fibromialgia) - CID M79.0 (fls. 63/64), respectivamente, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*II - A recorrida, costureira, é portadora de hérnia de disco latero-foraminal esquerda em L3-L4 e discopatia por protusão do anulus fibroso em L4-L5, males que a impedem de exercer suas atividades laborais, nos termos dos atestados e exames médicos.*

*III - A agravada esteve no gozo de auxílio-doença de março de 2003 até abril de 2006, conforme petição inicial da ação principal, todavia, os relatórios médicos retro referidos indicam que a incapacidade laboral da recorrida continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.*

*IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.*

*VI - ... omissis.*

*VII - ... omissis.*

*VIII - Agravo não provido.*

(AG nº 2007.03.00.044462-9; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Manianina Galante; in DJU 09.01.08) e

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora comprovou a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (fl. 39), comprovando a condição de segurada junto ao Réu.*

*2. O laudo realizado pelo IMESC, em 17.07.95 (fls. 64/69), concluiu que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, além de doença osteoarticular degenerativa, inerente e própria da faixa etária, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição da capacidade laboral para funções que impliquem no dispêndio de esforços físicos.*

*3. O fato de o laudo ter concluído que a Autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho não impede a concessão do benefício se desde 04 (quatro) anos antes da realização da perícia, conforme relata o senhor Perito Judicial, ela já era portadora dos males incapacitantes, demonstrando que, com o decorrer do tempo o estado de saúde se agravou, além da idade avançada, com 68 (sessenta e oito) anos (fl. 65) e ocupação habitual na função de "faxineira" e "costureira", conforme se denota dos documentos acostados aos autos (fl. 65).*

*4. Ressalte-se que a avaliação de todas as informações constantes dos autos evidencia a incapacidade da Autora, pois à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, uma vez que a Autora sempre exerceu trabalhos em que predomina o esforço intenso, não possuindo condições de desempenhar suas ocupações habituais.*

*5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral*



*invencível, faz jus a Autora à concessão do benefício de auxílio-doença no valor de 01 (um) salário mínimo.*

6. ... omissis.

7. ... omissis.

8. ... omissis.

9. ... omissis.

10. ... omissis.

11. *Apelação provida.*

(AC nº 96.03.091274-3; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; in DJU 21.09.06).

Acresça-se que a 10ª Turma também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta lombalgia. Levando em conta sua moléstia, sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - costureira / lavradora, não há como dizer que, no momento, a autora se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial sugere diversos tratamentos médicos à autora a fim de minorar seu problema de coluna.*

- *Agravo desprovido.*

(AgLeg em AC nº 0004673-51.2008.4.03.6106/SP; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; in DE 23.04.10).

É certo, também, que pela consideração supra do experto no sentido de ser possível à pericianda a recuperação funcional, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez (g.n.).*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença a partir de 20.07.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, descontados os valores recebidos administrativamente.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*  
Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrG nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000081-54.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 1722/2534

APELANTE : MARIA DE FATIMA PAULINO  
ADVOGADO : ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000815420104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, desde o requerimento administrativo NB 87/533.493.166-6 (11-12-2008, fl. 37), com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu o requisito da deficiência, necessário para a concessão do benefício pleiteado. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, observando-se a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício, de modo que a r. sentença deve ser reformada para que o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 219/222, opinando pelo provimento da apelação da parte autora.

## É o relatório.

## DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No presente caso, o laudo pericial, na especialidade clínica geral, das fls. 74/81, complementado nas fls. 152/154, é conclusivo no sentido de que a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho, no entanto, o laudo pericial, na especialidade ortopédica, das fls. 177/183, é conclusivo pela incapacidade parcial da autora para sua atividade laboral.

Bem observou o i. representante do Ministério Público Federal: *"...embora o perito tenha concluído pela incapacidade apenas parcial da autora (fls. 177/183), o fato é que se trata de pessoa cuja idade ultrapassa os cinquenta anos, sempre trabalhou como atendente de pastelaria, e tem sua capacidade laborativa extremamente reduzida. Como é de conhecimento comum, pessoas em tais condições não conseguem reinserir-se no mercado de trabalho, restando-lhes apenas atividades que não lhe garantem a subsistência. / O especialista constatou a presença de fortes dores nas articulações dos membros superiores da pericianda, o que a impossibilita de exercer atividade laborativa normalmente, havendo inclusive a possibilidade de agravamento desde quadro. / Portanto, se a autora está incapacitada para atividades que demandam esforço físico, o que ficou provado pela perícia de*

fls. 177/183, é razoável concluir que ela está incapacitada para exercer sua atividade laboral." (fl. 221).

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 03-02-2011, nas fls. 131/138, demonstrou que a parte autora reside com sua ex-cunhada, idosa, e seu filho, solteiro, em um apartamento alugado, composto por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço.

A renda é proveniente da pensão percebida pela ex-cunhada, no valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), além dos rendimentos de sua cantina, localizada em um colégio, no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) mensais, e, do salário que o filho da autora recebe, como estagiário no Banco Mercantil do Brasil, nos valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Dessa forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar apenas a autora e seu filho como componentes do núcleo familiar, assim, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 87/533.493.166-6 (11-12-2008, fl. 37), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo NB 87/533.493.166-6 (11-12-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora

sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA DE FATIMA PAULINO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 11-12-2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-83.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA BRUNO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012748320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Sem condenação em honorários advocatícios e em custas processuais, nos termos da lei.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 213/214, opinando pelo não provimento da apelação.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: " *cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-20.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001295-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LILIAMAR CRISTINA BENEDITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012952020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Tutela antecipada concedida na fl. 30.

Agravo retido do INSS às fls. 53/57.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Revogou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.



Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 124/133 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de epilepsia e depressão, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*A periciada é epiléptica em tratamento há décadas, com controle efetivo, não se podendo determinar incapacidade por este motivo. A periciada não apresenta depressão incapacitante. Possui iniciativa e pragmatismo preservados, não se podendo determinar incapacidade por este motivo*" (fl. 127).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011333-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011333-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MAURO DONIZETE BERNARDO  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113335320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinta a lide, nos termos do art.267, VI, do C.P.C., com relação ao pedido de conversão de atividade especial de 11.01.1985 a 04.07.1986 e de 10.11.1986 a 13.10.1996, eis que incontroverso em sede administrativa, e julgado improcedente o pedido de aposentadoria especial, eis que não comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 24.03.1980 a 18.10.1984 e de 01.11.1996 a 15.04.2009. Condenado o autor ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da causa. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, em síntese, que os documentos apresentados comprovam a exposição aos agentes nocivos acima dos limites legais nos períodos de 24.03.1980 a 18.10.1984 e de 14.10.1996 a 15.04.2009. Requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos da inicial.

Sem contra-razões (certidão fl.184).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 14.07.1964, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais em diversos períodos entre 1985 a 2009, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 22.01.2010, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a***

(...)

***§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.***

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser tido por especial o período de 24.03.1980 a 18.10.1984, eis que o autor, conforme informações do formulário DSS 8030 (fl.18), embora ocupe o cargo de "serviços gerais", exercia a mesma atividade do ferreiro, na reforma e construção de carretas, na empresa Iuahara & Cia Ltda - Fábrica de Carrocerias, categoria profissional prevista no código 2.5.2 do Decreto 83.080/79 "Ferrarias: ferreiros, etc".

Quanto ao período de 01.11.1996 a 15.04.2009, laborado na Cia Nitro Química Brasileira, embora os níveis dos agentes químicos estejam abaixo dos limites legalmente admitidos (NR-15, anexo IV, do Decreto 3.048/99), o ruído supera os limites legais.

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.11.1996 a 16.02.2000, por exposição a ruídos de 91 decibéis, código 1.15 do Decreto 83.080/79 e de 17.02.2000 a 15.04.2009, por exposição a ruídos de 86 decibéis, conforme art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, ambos laborados na empresa Cia Nitro Química Brasileira (PPP fl.25/29, laudo técnico fl.30/33).

Somado o período ora reconhecido aos demais incontroversos (fl.117/118), o autor totaliza **28 anos, 05 meses e 26 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 22.01.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.01.2010; fl.69), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 15.09.2010.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente na sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 24.03.1980 a 18.10.1984 a 14.10.1996 a 15.04.2009, totalizando 28 anos, 05 meses e 26 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 22.01.2010, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MAURO DONIZETE BERNARDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 22.01.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012874-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE JESUS REGRA BATISTA  
ADVOGADO : TIAGO RAYMUNDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128742420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por não restar comprovado o exercício de atividade especial. Condenado o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observados os termos da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados nos autos comprovam a exposição a ruídos de 80 decibéis no período de 02.07.1974 a 05.04.2002, em que trabalhou na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, e que a utilização do equipamento de proteção individual não elide o direito à contagem especial.

Sem contra-razões (certidão fl.100).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.07.1951, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 02.07.1974 a 05.04.2002, em que exerceu a função de examinador de linhas e técnico de telecomunicações, na empresa Telesp S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.09.2002, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

***Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

***(...)***

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde, sendo que tal limite passou a ser 85 decibéis com o advento do Decreto 4.882/03. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

No caso dos autos, o formulário de atividade especial DSS8030 (fl.25, fl.29) e o laudo técnico (fl.26/28, fl.30/34) dão conta que o autor, na função de examinador de linhas, esteve exposto a ruídos de 80,6 decibéis (02.07.1974 a 30.04.1993), e como técnico em telecomunicações, a ruídos estava exposto variáveis de 80,1 a 83,2 decibéis (01.05.1993 a 12.09.2002), advindos dos equipamentos nas Estações Telefônicas.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, a atividade do autor, examinar linhas telefônicas para verificar possíveis defeitos, é incompatível com a utilização habitual e permanente do equipamento de proteção individual - protetor auditivo.

Assim, deve sofrer a conversão de atividade especial em comum (40%), o período de 02.07.1974 a 05.03.1997, laborado na Telesp S/A, por exposição a ruídos de 80,1 a 83,2 decibéis, acima dos níveis legalmente admitidos (80 decibéis), conforme previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Todavia, deve ser tido por comum o período de 06.03.1997 a 12.09.2002, eis que o nível de ruído esteve abaixo do limite de 90 decibéis (Decreto 2.171/97) e 85 decibéis (Decreto 4.882/03).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".



Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **38 anos, 02 meses e 21 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 11 meses e 18 dias até 12.09.2002**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários de contribuição até 12.09.2002, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.09.2002; fl.12), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (14.11.2002; fl.46/49) e o ajuizamento da ação (20.10.2010; fl.02), deve ser aplicada a prescrição quinquenal. Assim, o autor faz jus às prestações vencidas a contar de 20.10.2005.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 02.07.1974 a 05.03.1997, laborado na Telesp S/A, totalizando 38 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 11 meses e 18 dias até 12.09.2002. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 12.09.2002, data do requerimento administrativo, observado no cálculo o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99, fazendo jus às prestações vencidas a contar de 20.10.2005, por estarem prescritas as anteriores. Honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO CARLOS DE JESUS REGRA BATISTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 12.09.2002**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso, devidas a contar de 20.10.2005, por estarem prescritas as anteriores, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015876-02.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA DOMINGUES MORENO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRA BATISTA FELIX e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00158760220104036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural cumulado com o pedido de indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (13/04/2010 - fl. 30), com correção monetária e juros de mora. Ante a sucumbência recíproca, determinou-se a compensação das custas processuais e honorários advocatícios. Foi mantida a tutela antecipada anteriormente deferida (fls. 40/40v.).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos.

Sem as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (um salário mínimo, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em terminal instalado no gabinete desta Relatora), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido

termo até a data da sentença.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 15/08/2009.

A carência é de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2009 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que ela esteve filiada ao Regime Geral de Previdência Social, como empregada, de 01/04/1963 a 31/01/1968, 01/02/1968 a 28/02/1968, 02/05/1968 a 16/04/1969, 31/03/1969 a 16/11/1970, 30/04/1969 a 01/05/1977, além de recolher contribuição previdenciária em janeiro de 2009, conforme cópia da CTPS (fls. 24/28), extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 41) e documentos de fls. 29, 32 e 42. Assim, a parte autora conta com contribuições em número superior à carência exigida.

Ressalte-se que a CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção *juris tantum* de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS da autora são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

O fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Portanto, atendidos os requisitos legais, o benefício foi corretamente concedido pelo MM. Juízo *a quo*.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018355-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARINES VIEIRA CARDOSO  
ADVOGADO : MARIA STELLA NASCIMENTO RIBAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00211-2 1 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder auxílio doença desde o indeferimento do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora em 1% ao mês, mais honorários advocatícios em 10% sobre prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa, por não ter sido deferida a realização de prova testemunhal. No mérito, aduz que foram demonstrados os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, por se tratar de sentença ilíquida, tenho por interposta a remessa oficial, em observância à Súmula 490 do STJ, publicada no DJe de 01/08/2012, que assim preconiza:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

No que se refere à alegação preliminar, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... omissis.*

*... omissis.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).*

Passo ao exame do mérito.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

A qualidade de segurada foi comprovada, em análise da documentação de fls. 112.

O laudo médico pericial (fls. 100/102) atesta que a autora possui "limitação funcional do membro superior esquerdo, edema", em decorrência de cirurgia de mastectomia radical para tratamento de câncer de mama. Apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Os atestados de fls. 21/22 consignam que a autora não pode expor o braço a altas temperaturas, usar roupas e acessórios que comprimam o braço, carregar bolsas ou objetos muito pesados, evitar perfurações, traumas e cortes, entre outras limitações.

Cumprido consignar que a parte autora, nascida em 07.06.62, está com 51 anos e tem como profissão a de auxiliar de enfermagem.

Considerando a conclusão pericial, faz jus a parte autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

É certo, também, que pela consideração supra do experto no sentido de submeter a pericianda a nova avaliação em 90 dias, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Sobre o tema, colaciono julgados desta Corte Regional:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - Em 05.04.2006 e 01.03.2007 a recorrida submeteu-se a perícia médica, realizada a cargo da Autarquia Federal, que embora tenha consignado o quadro de dor lombar baixa - CID M54.5 e reumatismo não especificado (fibromialgia) - CID M79.0 (fls. 63/64), respectivamente, concluiu pela inexistência de incapacidade*

laborativa.

II - A recorrida, costureira, é portadora de hérnia de disco latero-foraminal esquerda em L3-L4 e discopatia por protusão do anulus fibroso em L4-L5, males que a impedem de exercer suas atividades laborais, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - A agravada esteve no gozo de auxílio-doença de março de 2003 até abril de 2006, conforme petição inicial da ação principal, todavia, os relatórios médicos retro referidos indicam que a incapacidade laboral da recorrida continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - ... omissis.

VII - ... omissis.

VIII - Agravo não provido.

(AG nº 2007.03.00.044462-9; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Manianina Galante; in DJU 09.01.08) e

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.**

1. Consta-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora comprovou a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (fl. 39), comprovando a condição de segurada junto ao Réu.

2. O laudo realizado pelo IMESC, em 17.07.95 (fls. 64/69), concluiu que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, além de doença osteoarticular degenerativa, inerente e própria da faixa etária, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição da capacidade laboral para funções que impliquem no dispêndio de esforços físicos.

3. O fato de o laudo ter concluído que a Autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho não impede a concessão do benefício se desde 04 (quatro) anos antes da realização da perícia, conforme relata o senhor Perito Judicial, ela já era portadora dos males incapacitantes, demonstrando que, com o decorrer do tempo o estado de saúde se agravou, além da idade avançada, com 68 (sessenta e oito) anos (fl. 65) e ocupação habitual na função de "faxineira" e "costureira", conforme se denota dos documentos acostados aos autos (fl. 65).

4. Ressalte-se que a avaliação de todas as informações constantes dos autos evidencia a incapacidade da Autora, pois à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, uma vez que a Autora sempre exerceu trabalhos em que predomina o esforço intenso, não possuindo condições de desempenhar suas ocupações habituais.

5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, faz jus a Autora à concessão do benefício de auxílio-doença no valor de 01 (um) salário mínimo.

6. ... omissis.

7. ... omissis.

8. ... omissis.

9. ... omissis.

10. ... omissis.

11. Apelação provida.

(AC nº 96.03.091274-3; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; in DJU 21.09.06);

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta lombalgia. Levando em conta sua moléstia, sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - costureira / lavradora, não há como dizer que, no momento, a autora se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial sugere diversos tratamentos médicos à autora a fim de minorar seu problema de coluna.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0004673-51.2008.4.03.6106/SP; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; in DE 23.04.10).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde o requerimento pedido administrativo (29.04.03 - fls. 17), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, descontados os valores recebidos administrativamente.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura dos apelo e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022277-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IVANICE FLORIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00146-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Às fls. 120, foi deferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa (21.09.2007 - fls. 72), bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.



Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*In casu*, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e concessões administrativas do benefício de auxílio doença, Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados e o laudo pericial (fls. 135/138) e complementar (fls. 148/153), referentes ao exame médico realizado em 10.12.2008, atestam que a parte autora apresenta quadro de transtorno depressivo recorrente grave (CID F33.2), com incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91. Dado o caráter temporário da incapacidade, não há que se falar, ao menos por ora, em concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 427).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo*

*pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão somente quanto aos juros de mora, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027007-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANO VIANA REINA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO MACHADO

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa, bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, que o recurso seja recebido no duplo efeito. No mérito, aduz que, dada a ausência de indicação, por parte do perito, da data de início da incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, convém ressaltar que, com a reforma processual implementada pela Lei 10.352/2001, que introduziu o inciso VII ao Art. 520, do CPC, o recurso dirigido em face da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na própria sentença, só possui efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.*

*Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.*

*A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*

(TRF3, AC 2006.61.11.001860-9, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Décima Turma, j. 23.10.2007, DJ 07.11.2007);

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Autora divorciada desde 1994; impossibilidade de extensão da qualificação do ex-cônjuge. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

(TRF3, AC 2008.03.99.061825-8, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, j. 27.04.2009, DJ 09.06.2009).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

*In casu*, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e concessões administrativas do benefício de auxílio doença.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados e o laudo pericial (fls. 139/141), referente ao exame médico realizado em 13.01.2011, atestam que a parte autora apresenta lesão degenerativa e seqüela de cirurgia na coluna lombar, com fixação metálica, havendo, segundo o perito, leve limitação dos movimentos da coluna, e que, embora não apresente incapacidade absoluta, sendo permitido o exercício de atividade laborativa, desde que respeite os rituais de proteção ao realizar as tarefas, não são recomendadas funções que exijam flexão de tronco e esforço físico.

Assim, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerado não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 427).

O termo inicial do benefício deve ser mantido, tal como fixado pela r. sentença, ou seja, a partir da cessação administrativa (31.05.2008), pois restou demonstrado que, em tal data, o segurado estava incapacitado, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, como pretende o INSS.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo*

*pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, para reformar a r. sentença, respectivamente, no que toca aos consectários legais e termo inicial do benefício, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029163-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029163-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ICARO PORFIRIO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REPRESENTANTE : ROSENI VALERIO DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00019-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Por sua vez, parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença quanto à data do início do benefício, os honorários advocatícios e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento de apelação interposto pela parte autora e pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.  
É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido (fls. 237/243), que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada ("*alterações na semiologia ortopédica*").

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em abril de 2012, acostado às fls. 190/196, demonstra que o requerente reside com a genitora e 2 (dois) irmãos menores de idade, em casa alugada, no valor de R\$ 275,00 (duzentos e setenta e cinco reais), em precárias condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta apenas pelo salário do irmão Marinaldo da Silva Gomes, auferindo R\$ 572,00 (quinhentos e setenta e dois reais) mensais, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas do requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de requerimento administrativo do benefício, o termo inicial deve ser fixado nessa data (30/08/2010 - fl. 34).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar a data de início do benefício e majorar a verba honorária E

**NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003031-50.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003031-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EDILAINÉ ROSANGELA DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030315020114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 13/02/2008.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsas, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste,



observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que **"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29"**.

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

**"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.**  
**5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização."** (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as

contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente em termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 12/13). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal**" (*REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385*).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
LUCIA URSAIA

2011.61.03.002327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DA SILVA CACHOEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO BARBOSA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00023273420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 08/04/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, a partir do ajuizamento da ação, bem como a pagar as parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação e a partir de 30/06/2009, na forma determinada pelo Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a das custas, por disposição legal. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício, no prazo máximo de 30 dias.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, argumentando que a parte autora não preenche o requisito atinente à miserabilidade, uma vez que seu esposo tem 59 anos de idade, está empregado com renda de um salário mínimo, o que afasta a aplicação da regra contida no Estatuto do Idoso. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da prolação da sentença, bem como seja observado o novo regramento introduzido pela Lei 11.960, de 30 de junho de 2009, no tocante aos juros de mora e à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, uma vez que não há notícia de requerimento administrativo nos autos.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os*

*pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
  - 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
  - 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
  - 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
  - 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
  - 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
  - 7. Recurso Especial provido.*
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia,*

DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 66 anos (fl. 16).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos a entidade familiar é composta pela autora, Terezinha da Silva Cachoeira, nascida aos 07/07/1944 e seu esposo Fernando Cachoeira, nascido aos 18/10/1951, caseiro.

A averiguação social constatou que a autora reside em imóvel cedido, localizado na chácara onde seu esposo

trabalha como caseiro, contendo cinco cômodos e um banheiro, guarnecidos com mobiliário antigo, em boas condições. A renda familiar provém exclusivamente do salário mínimo auferido pelo cônjuge, que revelou ser insuficiente para suprir as despesas essenciais do núcleo familiar. Foi verbalizado que o casal possui tem dois filhos casados e devido à insuficiência de recursos, não conseguem auxiliar financeiramente os pais, restando esclarecido que a primogênita é dona de casa, mãe de quatro filhos, não terminou o ensino fundamental e o caçula trabalha como ajudante geral numa oficina mecânica. Relata a Assistente Social que em decorrência da idade e dos problemas de saúde, a autora não tem condições de prover a própria manutenção e a renda familiar está aquém das necessidades da família, concluindo favoravelmente pela concessão do benefício (fls. 31/36).

Ainda que a renda *per capita* da família ultrapasse o limite estabelecido pela legislação de regência, como bem posto pelo Ministério Público Federal, o exposto no estudo social denota que autora encontra-se em situação de vulnerabilidade social, agravada pelo fato de ambos os filhos casados não possuírem condições de ajudar seus genitores, de sorte que comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93..

Quanto ao termo inicial do benefício, é de ser provido parcialmente o apelo, para ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada aos 23/01/2012 (fl. 41), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*

*5. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).*

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Terezinha da Silva Cachoeira;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 23/01/2012 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-70.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DENISE PERES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027907020114036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação ao teto imposto pela EC 41/03.

Não houve condenação nas verbas de sucumbência por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora requer a reforma da sentença, sustentando que faz jus ao teto supracitado, conforme precedente do E. STF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a



parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo (fl. 22), verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009979-02.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FRANCISCO EPIFANIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
: JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099790220114036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

### ***Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:***

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em 03/11/1986, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes.

Todavia, verifica-se que eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício da parte autora, mediante a sua equiparação e manutenção, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 e

09/12/1991, com o pagamento das diferenças, observando-se a prescrição quinquenal.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007815-61.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007815-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	LUCIA ELENA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	PAULA GIOVANA MESQUITA MALDONADO MORENO e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JURACY NUNES e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00078156120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (fls. 146/147).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da citação (29.07.11), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, o INSS pleiteia a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, alegando não estar comprovada a qualidade de segurado de Roberto Elias Pereira. Alega que o vínculo empregatício foi registrado após o óbito.

Por seu turno, a autora também apela e pugna pela reforma da sentença, quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de pensão por morte na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts, 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 31.10.05 (fl. 38).

A dependência econômica da cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

No que se refere à qualidade de segurado, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, o vínculo empregatício do falecido Roberto Elias Pereira com a empresa Cemitério Parque das Flores S/C Ltda., no período de 01.01.1994 a 31.10.2005, na função de vendedor de jazigos, foi reconhecida nos autos da Reclamatória Trabalhista nº 1410/2007, que tramitou perante a 12ª Vara do Trabalho de Campinas, tendo a reclamada recolhido as contribuições previdenciárias pertinentes ao período laboral reconhecido.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrada a qualidade de segurado de Roberto Elias Pereira, fazendo jus a autora ao benefício pleiteado.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE PREENCHIDOS.*

- 1. Em relação a qualidade de segurado verifica-se que restou demonstrado através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 25/29), na qual constam vários registros em atividade urbana desde 26.11.84 a 15.10.97 (fl. 29) e registro a partir de 14.07.2002 a 07.02.2003, reconhecido após o óbito do falecido por Mauro André Massa, conforme consta do processo nº 831/2003, da Vara do Trabalho de Porto Ferreira (fls. 95/106), efetuando os recolhimentos nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas a e b da Lei nº 8.212/91.*
- 2. O registro em Carteira de Trabalho posterior a 1997, foi emitido em cumprimento à decisão judicial que homologou o acordo trabalhista celebrado em 29.04.2004 (fl. 95) entre o espólio de Clerio Fernando Vasconcelos e o Sr. Mauro André Massa, empregador do 'de cujus', determinando a MMa. Juíza Trabalhista pela intimação do INSS, de acordo com o disposto no artigo 831, parágrafo único e artigo 832, §4º, ambos da CLT (fl. 96).*
- 3. Não obstante a reclamação tenha sido intentada após o falecimento do 'de cujus', o vínculo empregatício nela reconhecido foi corroborado pelos documentos acostados ao processo administrativo, juntado a estes autos (fls.22/30), corroborados pela prova testemunhal (fls. 83/85), constituindo prova emprestada a qual admito, bem como prova material do labor desempenhado pelo falecido na condição de "pedreiro" (fl. 30).*
- 4. Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).*  
*(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990352651, relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Data do Julgamento 16/02/2009, DJF3 CJ2 DATA 01.04.2009, P. 482).*

No que se refere ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo

de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 31.10.05 (fl. 38), ao passo que houve requerimento administrativo em 24.07.07 (fl. 35), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, é de rigor a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.07.07).

Nesse sentido confira-se:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II. Quanto à alegação de que não foi comprovada a dependência econômica, as razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.*

*IV. Agravo legal parcialmente provido. Concessão da tutela antecipada." (grifo nosso).*

*(TRF3, NONA TURMA, AC 2007.03.99.014315-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data do julgamento 04.04.11, DJF3 CJI DATA 08.04.11, p. 1795).*

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA.*

*EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Sucumbência recíproca mantida, eis que não impugnada pela parte interessada.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Lucia Elena da Silva Pereira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 24.07.2007;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004964-46.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VLADIMIR ORLANDI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALINE PEREIRA MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00049644620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (25/10/2010 - fl. 12), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, no mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 17/10/1946, completou essa idade em 17/10/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia da certidão de registro de imóvel rural, datada em 21/01/1986 (fls. 13/14 e 82/87), da inscrição como produtor rural referente ao ano de 1988 (fl. 15), e das notas fiscais de produtor rural referentes aos anos de 1990, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009 (fls. 19/24 e 33/43). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 171/173). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ressalte-se que os documentos juntados às fls. 112/124, 143/157, 187/196 e 220/222, que apontam que o autor exerceu atividades de natureza urbana por determinados períodos, não impedem o reconhecimento do trabalho rural alegado, tendo em vista que o conjunto probatório é suficiente para comprovar com segurança o exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VLADEMIR ORLANDI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 25/10/2010 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001414-40.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VIVIANE DE ASSUNCAO MARINHO



ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014144020114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como ao pagamento dos honorários periciais, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 30/41). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008893-78.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON RODRIGUES  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
No. ORIG. : 00088937820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a readequação do benefício previdenciário aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a revisar o valor do salário-de-benefício da aposentadoria, mediante sua adequação ao teto estipulado pela EC 20/98. Houve reconhecimento parcial da prescrição. Os valores serão corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, sendo que a partir de 01/7/2009, deve ser aplicada a Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, calculada até a data da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apela o INSS, alegando a falta de interesse de agir superveniente, uma vez que a revisão já foi efetuada administrativamente pela autarquia, assim como já foram pagas as prestações atrasadas. Requer também a exclusão dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inaplicável o disposto no § 2º do art. 475 do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da

condenação.

Há ainda interesse de agir do autor, na medida em que o pagamento dos valores atrasados foram realizados somente em 05/2012 (fl. 63), ou seja após o ajuizamento da ação ocorrido em 9/9/2011 (fl. 02). Remanesce, por exemplo, os consectários a serem apurados.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo (fl. 13), verifico a incidência, à época, do teto máximo no salário de benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores dos benefícios pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se o novo teto previsto na Emenda Constitucional 20/98, respeitado o prazo prescricional quinquenal parcelar.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. TETO. ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS ANTERIORMENTE CONCEDIDOS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ. II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, pendente de acórdão, assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos. III - No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação. IV - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do CPC). (g.n.)*

*(TRF3, AC 200761830066556; Apelação Cível 1546772; Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 CJI 15/12/2010 p. 618).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. LIMITE TETO DA EC Nº 20/98 E DA EC Nº 41/03. SALÁRIO DE BENEFÍCIO INFERIOR AO TETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. 1. Ação Ordinária aforada em face do INSS, com o fim de obtenção da revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício da Apelante -aposentadoria por tempo de serviço, com proventos proporcionais- de sorte a que fossem considerados os tetos do valor dos benefícios previdenciários fixados em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), pela Emenda Constitucional nº 20/98, e em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), pela Emenda Constitucional nº 41/03. 2. Matéria recentemente enfrentada pelo Supremo Tribunal de Justiça -STF (RE 564354/SE), o qual entendeu pela possibilidade de aplicação do novo teto para a aposentadoria previsto na EC nº 20/98, aos benefícios concedidos antes da de sua vigência, incluindo-a como de repercussão geral. 3. Os benefícios que tiveram o salário de benefício limitado ao teto máximo previsto nas citadas Emendas devem sofrer uma readequação dos valores percebidos aos novos tetos, não importando em uma aplicação retroativa do art. 14, da EC nº. 20/98 e do art. 5º, da EC 41/2003. Precedentes deste Regional. 4. Caso em que o salário de benefício da Autora não sofreu limitação do teto máximo do salário de contribuição vigente em maio de 1996, mês da concessão do benefício -R\$ 957,56-, vez que a RMI da aposentadoria proporcional por tempo de serviço da Autora (R\$ 649,32) foi fixada em valor inferior ao teto, consoante se infere da Carta de Concessão de fl. 18. 5. Cuidando-se de beneficiário da gratuidade processual, é incabível a condenação nos ônus próprios da sucumbência -STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313.348-9/RS. Apelação provida, em parte.*

*(TRF5, AC 00008115220104058400; Apelação Cível 509841; Rel. Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo; Terceira Turma; DJE 05/04/2011 - p. 445).*

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de

1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-27.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001175-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ADEMIR FAGUNDES  
ADVOGADO : CLAUDIA ROSANA SANTOS DE OLIVEIRA KILLIAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011752720114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo

de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, em razão do cumprimento dos requisitos necessários ao reconhecimento de todo o período especial postulado e à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 16/04/1984 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 19/11/2010. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 86/87), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade de 89,6 dB. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 154.652.452-2, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 16/04/1984 a 05/03/1997 (fls. 91/92).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 91/92) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 16/04/1984 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 19/11/2010, bem como o tempo de serviço comum, com registro em CTPS (fls. 91/92), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fls. 91/92 - 19/11/2010), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.



A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 16/04/1984 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 19/11/2010, bem assim a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ADEMIR FAGUNDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 19/11/2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-31.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002985-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: EUGENIA NOVELI
ADVOGADO	: ROGERIO ROCHA DIAS
	: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029853120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em nulidade da sentença, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Cumprido destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*

*- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)*

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 78/89 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de fratura óssea tratada do fêmur esquerdo, não está incapacitada para o trabalho, asseverando, o Sr. Perito, que "*Não há necessidade de reabilitação, a parte Autora apresenta condições de desenvolver, toda e qualquer atividade compatível com sua idade e seu sexo*" (fl. 86).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstante, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002577-34.2011.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : VERA MARIA MACEDO SENA BORGES  
ADVOGADO : GERSON ALVES CARDOSO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00025773420114036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/504.312.432-2) mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº. 8.213/91 e artigo 3º da Lei nº. 9.876/99, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença da parte autora (NB: 31/504.211.682-2), considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

#### ***Da sistemática de cálculo instituída pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:***

A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, *in verbis*:

"Artigo 29.

O salário-de-benefício consiste:

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo***  
."

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

***Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.***

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de

aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas *a, d, e e h*, Lei n.º 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto n.º 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

**§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

(...)

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n.º 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto n.º 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto n.º 3048/99, com a inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

*Art. 32.*

(...)

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto n.º 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."**

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n.º 3.265/99 e n.º 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º 9.876/99.

Por fim, destaca-se que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões: "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.
2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.
3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.
4. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...).

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011)

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB: 31/504.312.432-2) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Vera Maria Macedo Sena Borges, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício de auxílio-doença (NB: 31/504.312.432-2), nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 3º da Lei nº 9.876/99, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005870-12.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SILVIA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00058701220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, desde a data fixada pelo perito (10/10/2011), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de

honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.00,00 até o limite de R\$ 30.000,00.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e perícias periódicas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, no período de 29/07/2010 a 05/01/2011, conforme se verifica do documento juntado às fl. 45. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 01/08/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 73/78). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*



*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/01/2011 - fl. 45), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009481-70.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO ALVES NOCA  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, bem como indenização por danos morais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a produção das provas requeridas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a produção das provas requeridas deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 105/124). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012233-97.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANGELA RODRIGUES DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA VALERIA MOURA ANDREACI  
: PAULO NOBUYOSHI WATANABE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122339720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 149/151, opinando pela anulação do feito, desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado em primeiro grau, observado o artigo 246, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000876-11.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000876-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	LUCILIA CEZARO PEREZ
ADVOGADO	:	MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008761120114036123 1 V <sub>r</sub> BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 06/11/1953, completou a idade acima referida em 06/11/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, a cópia de certidão de casamento (fl. 09), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 18) e cópia da CTPS, juntada às fls. 60/62. Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006287-87.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : NAKASHIMA KIOKO JOHO  
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00062878720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, incidentes até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado. A partir de 01-07-2009, juros e correção monetária devem seguir as regras aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança, ao teor do artigo 1º-F da Lei 9.494, de 10-09-1997, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentando o § 2º, nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o termo inicial do benefício é a data da citação, ocorrida em 02-12-2011 - fl. 33, e a sentença foi proferida em 23-08-2012 - fl. 63 verso, bem como, tendo em vista que o valor do benefício é de um salário mínimo, conclui-se que o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011575-13.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011575-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GLORIA FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115751320114036139 1 V<sub>r</sub> ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 14/07/1955, completou a idade acima referida em 14/07/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, foi apresentado início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente, dentre outros documentos, em anotação de vínculo empregatício rural em CTPS (fl. 08) e ficha de registro de empregado (fl. 11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente, em cópias de certidão de óbito e de certidão de nascimento de filho, nas quais ele foi qualificado como "lavrador aposentado" e lavrador, respectivamente (fls. 10 e 13). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91,



e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se, ainda, que a parte autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em virtude do falecimento de seu companheiro, (fl. 57), o qual recebeu aposentadoria por idade rural (fl. 56), o que comprova que ele, de fato, era trabalhador rural, não constituindo seu falecimento, ou, antes disso, sua aposentadoria, razão para presumir-se que ela tenha deixado as lides rurais na ocasião.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" ( *REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199*).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **GLORIA FERREIRA DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 01/03/2011 (data da citação - fl. 21)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003520-70.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003520-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA MECCELIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO JOSE DE ARRUDA
ADVOGADO	: HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00035207020114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana comum, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (21/09/2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora, às custas e despesas processuais, bem assim quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento

equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 04/09/1978 a 28/04/1995. É o que comprova o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fl. 36), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de lavador, com exposição ao agente agressivo umidade e hidrocarbonetos (vapores de óleo e graxa, detergentes, limpa baú e solupam). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.3 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

Com efeito, além do agente agressivo umidade, a parte autora ficava exposta de forma habitual e permanente durante a jornada de trabalho a agentes agressivos (líquidos inflamáveis - álcool, gasolina e óleo diesel), com previsão no item 1.2.11 do Anexo III, Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964.

A Décima Turma desta Corte Regional já decidiu que **"Todos os empregados de postos de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, à característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça."** (TRF - 3ª Região; AC nº 969891/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 26/20/2004, DJU 29/11/2005, p. 404).

No mesmo sentido:

*"Inclui-se o período em que o autor atuava como "caixa" no posto de gasolina, por transitar pela área em que operadas as bombas de combustível sujeito ainda aos riscos naturais da estocagem de combustível no local, como de trabalho especial, insalubre e/ou perigoso, com direito à conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum para fins de aposentadoria."* (TRF - 1ª Região; AC nº 199834000064408/DF, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, j. 30/06/2004, DJ 11/11/2004, p. 11);

*"Os trabalhadores de postos de gasolina, pela exposição e operações com combustíveis líquidos (gasolina, diesel, álcool), considerados agentes insalubres, têm direito à aposentadoria aos vinte e cinco anos de serviço, enquadrando-se no código 1.2.11 (tóxicos orgânicos derivados do carbono) do Decreto nº 53.831/64. O laudo pericial judicial também apurou que o segurado trabalhava em ambiente perigosos."* (TRF - 4ª Região; AC nº 389579/RS, Relator Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 14/10/2003, DJ 19/11/2003, p. 900).

Por outro lado, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Ademais, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador

tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 39) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (21/09/2010), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 04/09/1978 a 28/04/1995, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e o reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fl. 39), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos e 10 (dez) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."* (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, no tocante à isenção das custas e despesas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** no tocante às custas e despesas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOAO JOSE DE ARRUDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 21/09/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007704-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007704-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOAO BATISTA DE SOUSA
ADVOGADO	:	PETERSON PADOVANI
No. ORIG.	:	08.00.00197-2 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 12/03/1965 a 01/10/1977 e de 01/06/1981 a 01/08/1983, para ser acrescido ao tempo de trabalho com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir da citação.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural no período de 12/03/1965 a 01/08/1983, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do ajuizamento, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo alegado período rural e, subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora nos moldes do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão imobiliária constando que o genitor do autor, qualificado com a profissão de lavrador, adquiriu por adjudicação conforme certidão de pagamento datada de 09/06/1975, uma área de 42 há, no atual município de Pedro Laurentino/PI (fls. 21);
- b) cópia do título eleitoral emitido aos 10/08/1982, constando o autor com a profissão de lavrador e inscrito como eleitor na 20ª Zona em São João do Piauí/PI (fls. 20);
- c) cópia do certificado de dispensa de incorporação constando que o autor foi dispensado do serviço militar em 25/10/1976 (fls. 24).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 86/90), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período pleiteado de 12/03/1965 a 01/10/1977 e de 01/06/1981 a 01/08/1983.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente."*

*(AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, Dje 02.03.2009); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, o período de 12/03/1965 a 01/10/1977 e de 01/06/1981 a 01/08/1983, correspondendo a 14 (catorze) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 13/17), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/12/1977 a 18/07/1979 - cargo servente (fls. 14), de 02/01/1980 a 30/04/1981 - cargo servente (fls. 14), de 01/10/1983 a 01/12/1983 - cargo servente (fls. 14); de 03/02/1986 a 22/02/1987 - cargo ajudante de cozinha (fls. 14), de 01/08/1987 a 01/12/1987 - cargo ajudante de cozinha (fls. 15), de 01/02/1988 a 13/06/1988 - cargo ajudante de cozinha (fls. 15), de 01/07/1988 a 12/12/1988 - cargo carregador (fls. 15), de 09/11/1988 a 08/12/1988 - cargo ajudante geral câmaras (fls. 15), de 01/03/1989 a 10/04/1989 - cargo ajudante prático (fls. 16), de 01/06/1989 a 18/10/1993 - cargo cozinheiro (fls. 16), de 01/06/1994 a 31/03/1998 - cargo cozinheiro (fls. 16), e a partir de 03/05/1999 - cargo cozinheiro, sem anotação da data de saída (fls. 17).

Os extratos do CNIS apresentados com a defesa às fls. 62/71, registram este último vínculo empregatício vigente até 19/03/2009 (fls. 70).

Aludidos vínculos empregatícios registrados na CTPS e no CNIS, correspondem a 23 (vinte e três) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Destarte, o tempo de serviço campesino sem registro, reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição constante dos trabalhos com registros na CTPS e no CNIS, perfaz 38 (trinta e oito) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da citação efetivada aos 11/09/2009, conforme certidão de fls. 58, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a*



*benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código

de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao apelo autárquico, para delimitar o reconhecimento do serviço rural, sem registro, no período de 12/03/1965 a 01/10/1977 e de 01/06/1981 a 01/08/1983, e o tempo de contribuição constante dos registros na CTPS e no CNIS, e adequar ao juro e correção monetária, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: João Batista de Souza;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 11/09/2009 - data da citação (fls. 58).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008164-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENEU MENEGUESSO  
ADVOGADO : RENATO APARECIDO BERENGUEL  
No. ORIG. : 10.00.00043-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 27.12.1962 a 27.05.1976, em regime de economia familiar. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.53, II, da Lei 8.213/91, a contar do requerimento administrativo (05.11.2009). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o réu, em síntese, que o autor não comprovou por prova material contemporânea o alegado exercício de atividade rural em todo o período reclamado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que não comprovou ter preenchidos os requisitos à aposentadoria por tempo de serviço nos termos da E.C. nº20/98.

Com as contra-razões do autor, subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas."

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.04.1948, a averbação de atividade rural de 27.12.1962 a 27.05.1976, em regime de economia familiar, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.11.2009, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certidões do imóvel rural de 19 hectares adquirido em dezembro de 1962 e alienado em 27.05.1976, pelo genitor, Antonio Meneguesso, qualificado como rurícola (fl.14/17), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

(...)

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)***

(...)

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).***

Dos autos, verifica-se que o autor passou a exercer, a partir de 05/1983, a atividade de feirante, contribuinte individual (fl.157), casou-se em 1998, quando já exercia atividade como comerciante (fl.18), e manteve alguns vínculos empregatícios em empresa rural entre 2006 a 2009 (fl.158).

Em depoimento pessoal (fl.187) o autor afirmou que trabalhou na roça, juntamente com os pais e os irmãos, de 1962 a 1976, período em que o genitor teve um pequeno sítio; que a lavoura era de subsistência; sem concurso de empregados, e que, quando possível, vendia-se o excesso; que após o pai vender o sítio mudou-se para São Paulo para trabalhar como feirante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.188/190 afirmaram que conhecem o autor desde criança, pois as propriedades eram vizinhas; que o autor, juntamente com a família, produzia para consumo próprio, sem concurso de empregados; que ele começou a trabalhar na lavoura em 1962, quando mocinho, e permaneceu nas lides rurais por cerca de 13 ou 14 anos, até a década de 70, quando o pai vendeu a propriedade. Esclarecem, ainda, que durante o período que mantiveram o sítio não exerciam outra atividade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural do autor de **27.12.1962 a 27.05.1976**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os recolhimentos como autônomo e vínculos empregatícios (fl.158/159), o autor completa mais de 26 anos de contribuição, suficientes à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Computados os períodos de atividade rural e urbana, o autor totaliza **29 anos e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 09 meses e 07 meses até 05.11.2009, data do requerimento administrativo**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.11.2009; fl.12), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, eis que o ajuizamento da presente ação deu-se em 21.05.2010 (fl.02).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Do CNIS (fl.160) verifica-se que o autor recebeu de 04.02.2009 a 04.01.2010 o benefício de auxílio-doença. Assim, tendo em vista que fixado o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 05.11.2009, devem ser descontados em liquidação de sentença, o lapso de 05.11.2009 a 04.01.2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço seja efetuado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma prevista na Lei 11.960/09. As prestações em

atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença posteriores a 05.11.2009.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RENEU MENEGUESSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 05.11.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença posteriores a 05.11.2009.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008694-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARMANDO MATHIAS FAJARDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
No. ORIG. : 10.00.00052-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 16/01/1962 a 31/03/1979, para ser acrescido ao tempo de trabalho autônomo, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 27/05/2009.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo alegado período rural e, subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora nos moldes do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, com a DER em 27/05/2009, o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 16/06/2009 (fls. 24), e a petição inicial protocolada aos 24/06/2010 (fls. 02).

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão imobiliária constando a transcrição da escritura pública lavrada aos 01/10/1948, pela qual o genitor do autor, qualificado com a profissão de lavrador, adquiriu uma área rural no município de Jaguapitã/PR (fls. 29);
- b) cópia da certidão imobiliária constando o registro da escritura pública lavrada aos 30/08/1983, pela qual os genitores do autor, qualificados como agricultores, transmitiram a propriedade rural (fls. 30/32).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 81/84), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período pleiteado de 16/01/1962 a 30/12/1977.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente."

(AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, Dje 02.03.2009); e "PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);

b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);

c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966."

(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, o período de 16/01/1962 a 30/12/1977, correspondendo a 15 (quinze) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor informa na sua peça inicial que trabalha como autônomo na função de tapeceiro desde 01/04/1979, recolhimentos previdenciários sob nº 1.093.538.753-3.

Em consulta ao sítio da Previdência Social constata-se pelo CNIS e pelas microfichas, as contribuições vertidas pelo autor, com a inscrição 1.093.538.753-3, nos meses de abril de 1979 a novembro de 1981, janeiro e fevereiro de 1982, junho a agosto de 1982, novembro de 1982 a novembro de 1983, novembro e dezembro de 1984, janeiro de 1985 a fevereiro de 1986, junho e julho de 1986, janeiro a maio de 1987, julho de 1987 a março de 1988, maio de 1988 a junho de 1991, agosto e setembro de 1991, novembro de 1991 a outubro de 1992, dezembro de 1992 a outubro de 1995, dezembro de 1995 a janeiro de 2013, conforme extratos que determino a juntada.

O sistema eletrônico de benefícios da Previdência Social registra que foi concedido aposentadoria por idade ao autor - NB 162.066.238-5 - em 15/01/2013.

Aludido período de contribuição previdenciária, contado até a entrada do requerimento administrativo com a DER em 27/05/2009, corresponde a 28 (vinte e oito) anos, 5 (cinco) meses e 2 (dois) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Destarte, o tempo de serviço campesino sem registro, reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição registro no CNIS, em nome do autor com a inscrição nº 1.093.538.753-3, contado até a DER, perfaz 44 (quarenta e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da DER em 27/05/2009, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.



Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo autárquico, para delimitar o reconhecimento do serviço rural, sem registro, ao período de 16/01/1962 a 30/12/1977, e o tempo de contribuição constante dos registros no CNIS, e adequar os juros e correção monetária, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, descontando os valores pagos administrativamente, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Armando Mathias Fajardo;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 27/05/2009 - data da DER (fls. 24).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011325-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011325-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ DA SILVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00076-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o efetivo exercício de atividade especial no período de 14.07.1976 a 17.01.1977, como trabalhador rural. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de honorários advocatícios de seus respectivos patronos, sendo que as custas e as despesas processuais serão rateadas pelas partes, na proporção de 50%, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, o exercício de atividades especiais nos períodos declinados na inicial, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 04.01.2010, data do requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, alega não restar demonstrado o exercício de atividade sob condição especial no período de 14.07.1976 a 17.01.1977.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.09.1959, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 14.07.1976 a 17.01.1977, 24.03.1977 a 21.01.1978, 26.12.1978 a 14.02.1980, 03.03.1978 a 11.08.1978, 10.09.1984 a 10.09.1985, 09.01.1986 a 08.03.1986, 16.05.1988 a 31.01.1991, 01.02.1991 a 05.01.1992, 06.01.1992 a 30.03.2000, 01.07.2001 a 30.06.2003 e de 01.07.2003 a 31.07.2009, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 04.01.2010, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do***

***trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

***(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).***

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico ou PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 16.05.1988 a 31.01.1991, 01.02.1991 a 05.01.1992 e de 06.01.1992 a 10.12.1997, por exposição a graxas, óleos, substâncias químicas e orgânicas (PPP; fl. 66/67), ambos agentes nocivos previstos no código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64, tendo em vista os referidos períodos serem enquadrados em "tóxicos orgânicos" até 10.12.1997.

Quanto aos períodos de 26.12.1978 a 14.02.1980, 03.03.1978 a 11.08.1978 e de 10.09.1984 e de 14.02.1985, houve reconhecimento e enquadramento como especiais pelo INSS (fl. 168), restando, pois, incontroversos.

Todavia, deve ser tido por comum o período de 14.07.1976 a 17.01.1977, tendo em vista que a CTPS fl. 21 e o formulário de fl. 61 demonstram que o autor, na função de trabalhador rural, na Cia Agrícola Santa Helena, não tinha contato pessoal direto com material tóxico, sendo que as peculiaridades da atividade rural, caracterizada por tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde para fins previdenciários.

No mesmo sentido, não restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 24.03.1977 a 21.01.1978 e de 09.01.1986 a 08.03.1986, dada a exigência legal de laudo para o agente ruído, não bastando para este fim a apresentação de formulário (fl.63), e de 11.12.1997 a 30.03.2000, vez que não há possibilidade de enquadramento do referido período em razão de não constar o nome do profissional legalmente habilitado no campo dos registros ambientais, encontrando-se incompleto o PPP de fl. 66, além de não quantificar o fator de

risco ruído e substâncias químicas, de 01.07.2001 a 30.06.2003, dada a ausência de laudo e PPP, e de 01.07.2003 a 31.07.2009, tendo vista a exposição ao agente ruído de 68/89 decibéis (média 78,5 decibéis), encontrando-se a média abaixo do limite legal estabelecido de 85 decibéis.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os períodos de atividades especial em comum (40%), aqui reconhecidos, somados aos períodos incontroversos (fl. 165/169) o autor totalizou **22 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 06 meses e 26 dias de tempo de serviço até 31.07.2009**, data do requerimento administrativo, faltando cumprir o pedágio de 01 ano, 06 meses e 18 dias, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento que o autor, nascido em 05.09.1959, contava com 52 anos apenas, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em 01.07.2011, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa.

De outro turno, tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no curso da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", devem ser incluídos os vínculos empregatícios para fins de verificação do direito à aposentação, na forma proporcional, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta o julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor, totalizou **22 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço até 05.09.2012**, data em que completou o requisito etário exigido e cumpriu o pedágio previsto na E.C.nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 05.09.2012, data em que cumpriu os requisitos necessário à aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora, a incidir a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 e do art.462, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para considerar como tempo comum o período de 14.07.1976 a 17.01.1977. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum os períodos de 16.05.1988 a 31.01.1991, 01.02.1991 a 05.01.1992 e de 06.01.1992 a 10.12.1997, totalizando o autor 22 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço até 05.09.2012. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com termo inicial em 05.09.2012, época em que cumpriu os requisitos previsto na E.C.nº20/98, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma

das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO PEREIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 05.09.2012**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013367-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUCIANA RIBEIRO DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
REPRESENTANTE : DEVANIR LEITE MAIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00039-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu o requisito da miserabilidade, necessário para a concessão do benefício pleiteado. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, periciais e da assistente social, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício, de modo que a r. sentença deve ser reformada para que o pedido seja julgado procedente. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 169/170v, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não*

*possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 78/84 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de retardo mental grave, perda auditiva e esquizifrenia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-

MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 01-08-2011, nas fls. 73/76, demonstrou que a parte autora reside com seu companheiro, também deficiente, e os pais de seu companheiro, em cada alugada, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda é proveniente do trabalho que a mãe do companheiro da autora realiza em uma creche municipal, recebendo salário no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), correspondente ao salário mínimo, à época. Além disso, note-se que o pai do companheiro da autora encontrava-se trabalhando na empresa "Engenharia e Comércio Bandeirantes LTDA", desde 02-05-2011, tendo sido rescindido seu contrato de trabalho, em 11-06-2012 (fl. 179), auferindo, em média, R\$ 1.700,00 (fl. 101 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Importante salientar, ainda, que foi trazida aos autos informação do nascimento do filho da autora e de seu companheiro, em 26-02-2013, conforme certidão de nascimento (fl. 185).

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Dessa forma, no presente caso, não obstante os pais do companheiro da autora não sejam, legalmente, considerados integrantes do núcleo familiar para fins de se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar que estes se mostram essenciais para o sustento do grupo familiar, tornando-se inviável destacá-los, ao se considerar as condições de saúde da autora e de seu companheiro, sendo ambos deficientes.

Assim, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido, a partir do momento em que o pai do companheiro da autora deixou de trabalhar, em 11-06-2012 (fl. 179).

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da rescisão do contrato de trabalho do pai do companheiro da autora, em 11-06-2012 (fl. 179), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir



o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da rescisão do contrato de trabalho do pai de seu companheiro, em 11-06-2012, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária LUCIANA RIBEIRO DO NASCIMENTO, representada legalmente por sua curadora, Devanir Leite Maia, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 11-06-2012 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018238-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IVONE MIGUEL FUKUSHIMA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MOTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 11.00.00076-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu o requisito da miserabilidade, necessário para a concessão do benefício pleiteado. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, observando-se os benefícios da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício, de modo que a r. sentença deve ser reformada para que o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 85/86, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora.

## É o relatório.

## DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 14 comprova que a parte autora, nascida em 06-08-1945, preenche um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como

unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 20-10-2011, nas fls. 26/30, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, idoso, sua filha e seu neto, em casa própria, construída em alvenaria e composta por três quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda é proveniente do benefício previdenciário percebido pelo marido da autora, no valor equivalente a um salário mínimo, do salário da filha, que trabalha em um escritório de advocacia, também de um salário mínimo, e da pensão alimentícia percebida pelo neto da autora, no valor de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Importante esclarecer que a filha da autora deixou de residir com a requerente, em 15/06/2012, conforme informação prestada e documento juntado aos autos nas fls. 88/91.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez

demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18-10-2011, fl. 24), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (18-10-2011), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária IVONE MIGUEL FUKUSHIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 18-10-2011 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018731-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 1821/2534

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 08.00.00102-9 2 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a auxílio-doença a partir da data do cancelamento na esfera administrativa (30.09.2007 - fls. 63), incidindo sobre as eventuais parcelas vencidas correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111, do STJ).

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da coisa julgada, sendo o feito extinto sem resolução do mérito. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora ajuizou ação em 14/05/2008, no Juizado Especial Federal Cível de Americana/SP (fl. 224), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença julgou improcedente o pedido em 21/10/2008 e o trânsito em julgado se deu em 28/01/2009.

Ocorre que, em 03/06/2008, a parte autora ajuizou nova demanda, na Comarca de Rio Claro/SP, fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir - restabelecimento de auxílio-doença c.c. conversão em aposentadoria por invalidez, em que a sentença julgou procedente o pedido e cuja apelação é objeto destes autos.

Enquanto tal ação tinha seu curso, em 05/05/2009, houve outra interposição no Juizado Especial Federal (fl. 225), tendo sido julgado improcedente o mesmo pedido em 02/10/2009 e transitada em julgado em 03/02/2010.

Não seria caso de reconhecimento de litispendência, pois as demandas encontram-se definitivamente julgadas. Impõe-se, *in casu*, o reconhecimento da coisa julgada eis que, conforme acima mencionado, as ações entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou, definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, verbis: "*Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*"

Assim, verificando-se que entre as demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

De outra parte, verifica-se da análise da sentença proferida, conforme cópias juntadas nos autos, nos julgamentos das ações propostas anteriormente a esta demanda, que a parte autora padece das mesmas patologias diagnosticadas no laudo médico pericial destes autos (fls. 202/205).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGÜIDA EM APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a ocorrência de coisa julgada e, reformando a sentença, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o mérito do recurso e do reexame necessário.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020649-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZORAIDE DE SOUZA AFONSO VERONA  
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS  
No. ORIG. : 08.00.00052-4 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 15/05/08, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 28/01/10, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo de concessão do benefício (27/03/08), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da liquidação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 67/71).

Em apelação, a autarquia suscita preliminarmente a nulidade do laudo pericial, requerendo o retorno dos autos ao juízo de origem para nova instrução e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão (fls. 78/90).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico não ser o caso de conversão do julgamento em diligência, para que se determine a realização de nova perícia médica, eis que o conjunto probatório produzido, dentre os quais os elementos contidos no laudo pericial de fls. 58, foram suficientes para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento. (g.n.)

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)".

Confiram-se também o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91. IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - Agravo não provido. (AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. I - Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo. 2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil. 3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. 5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão. II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido. (AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE



07.10.10)"

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurado da autora restaram demonstradas pelos documentos de fls. 21 e 85.

O laudo judicial atesta ser a parte autora portadora de "Discopatia da Coluna Vertebral na região cervical e Lombo-Sacra. Diabetes, osteoartrose generalizada, passado cirúrgico na coluna vertebral, obesidade", sendo quadro crônico, progressivo e com lesões degenerativas, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 58).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 08/10/2007 a 10.04.2008 (fls. 17/21). O pedido de prorrogação apresentado em 10.04.2008 foi indeferido (fls. 23).

Os documentos médicos de fls. 26/30 indicam que autora, quando da cessação do benefício, apresentava as mesmas patologias apontadas no laudo.

Considerando-se, portanto, o conjunto probatório carreado aos autos e a conclusão do sr. Perito judicial, não merece reparo a r. sentença, que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

2. *Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do pedido de prorrogação do benefício cessado indevidamente, em 10/04/08 (fls. 21/22), como requerido na inicial.

Destarte, é de se manter, em parte, a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 10/04/08, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, não custa esclarecer que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES.*

**PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.  
IMPOSSIBILIDADE.**

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025186-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025186-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA YURI UEMURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO ALVES SANTOS
ADVOGADO	: LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
CODINOME	: ANTONIO ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00074326320108120017 2 Vr ANDRADINA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 08/12/10, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 14/12/10 (fls. 23/26).

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 01/02/12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data indicada no laudo técnico judicial (20/07/11 - fls. 59/68), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 72/76).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da sentença recorrida, sob o argumento da doença ser preexistente.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas pelos documentos de fls. 20.

Verifica-se que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença (NB nº 542.239.963-0) no período de 17/08/10 a 03/12/10. A presente ação foi ajuizada em 08/12/10.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de lesão degenerativa na coluna vertebral e joelho esquerdo, na forma osteoartrose em grau moderado, sendo doença adquirida, apresentando incapacidade total e permanente para qualquer atividade, a contar de 20/07/11 (fls. 59/68).

É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.*

*Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".*

Em vista da análise do conjunto probatório e considerando-se a conclusão do laudo pericial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 20/07/11, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*(g.n)*

*2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215.563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1338869/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 29/11/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153.552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 20/07/11, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, cumpre esclarecer que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos REsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; REsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025772-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025772-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JAIRO FIRMINO DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00268-2 1 Vt LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 25/08/09, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 12/09/11, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo técnico judicial (15/02/11 - fls. 79/80), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 88/93).

Em seu recurso, a parte autora pede a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez a contar da DER (13/08/08 - fls. 48).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Não obstante a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora ter sido expressamente declarada somente no laudo técnico judicial acostado às fls. 79/80, constata-se na análise de todo o conjunto probatório que o segurado encontrava-se incapacitado plenamente para o trabalho desde a DER.

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Considerando-se, portanto, o conjunto probatório carreado aos autos (fls. 43/46) e a conclusão do sr. Perito judicial (fls. 79/80), merece reparo, em parte, a r. sentença, que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, no tocante ao seu termo inicial.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº*

7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da DER (13/08/08 - fls. 48), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026305-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA APARECIDA FERNANDES RIBAS  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 10.00.00029-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar o direito de a autora ter computado como tempo de serviço para fins previdenciários o período de atividade rural de 16.12.1966 a 18.02.1974. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a contar de 06.05.2010, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados não são contemporâneos aos fatos, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, bem como a impossibilidade



do reconhecimento do trabalho rural ao menor de 14 anos de idade, não preenchendo os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do Mérito**

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 16.12.1964, o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir dos 12 anos de idade, ou seja, de 16.12.1966 a 18.02.1974, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 06.05.2010, data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou certidão de casamento e de nascimento de seu filho, qualificando seu marido como lavrador (1971,1973; fl.16, 18), bem como a certidão de casamento de seu genitor, constando a profissão de lavrador (1953; fl.13), e ficha da Santa Casa de Misericórdia de Tupi Paulista, indicando a residência em Nova Guataporanga no Sítio Santa'Ana (1973; fl.25,27), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confirmaram-se os seguintes julgados:

#### ***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

***(...)***

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)***

***(...)***

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."***

***(...)***

***(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).***

Por seu turno, as testemunhas ouvidas (fl.84/85) afirmaram que conhecem a autora desde 1964, sempre com os familiares trabalhando no meio rural até 1975.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural da autora de **16.12.1966**, data em que completou 12 anos de idade, até **18.02.1974**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somados apenas os períodos de atividades urbanas a autora perfaz 21 anos, 11 meses e 07 dias, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, computando-se o período rural e os vínculos empregatícios anotados em CTPS (fl.31/34), totaliza a autora **18 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço até 25.11.2009**, último vínculo anterior a propositura da ação, cumprindo o pedágio previsto na E.C. nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado a partir da data da citação (06.05.2010 - fl.48), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do

art.20 do C.P.C.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZA APARECIDA FERNANDES RIBAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 06.05.2010**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029622-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IRANI PAGANI ADARIO  
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00109-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por inépcia da petição inicial, em que se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Tendo vista o princípio da causalidade, o autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei 1.050/60.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a possibilidade do enquadramento como tempo especial de todo o período de trabalho como frentista.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, cumpre salientar que não há que se falar em extinção do processo, sem resolução do mérito, por

inépcia da inicial, pois a petição fora instruída com documentação suficiente a análise do pedido, inclusive houve a apresentação do procedimento administrativo.

No que diz respeito ao pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição, embora não tenha sido objeto de análise pelo Juízo *a quo*, passo a apreciá-lo tendo em vista a regra inserida no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, caso dos autos.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.02.1959, o reconhecimento do exercício de atividade especial, e a revisão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (NB: 42/137.600.202-4), a contar de 21.07.2009, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou***

*seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572), não podendo ser considerado que a sua utilização implica em exposição ocasional e intermitente.

No caso dos autos, o autor apresentou PPP e laudo de insalubridade (fl.162/179) emitidos pela empresa Veronese & Filhos Ltda pelo qual informa que o autor exerceu a função de frentista, estando exposto a agentes químicos como álcool, gasolina e diesel.

Cumprir esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

***Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.***

Assim, deve ser tido por especial o período de 06.11.1987 a 26.07.2004, como frentista (PPP, laudo; fl.162/179), até a data da elaboração do PPP, em razão da exposição a "tóxicos orgânicos", previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Todavia, deve ser tido por comum o período de 27.07.2004 a 21.07.2009, tendo em vista a ausência de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico - PPP, quando a legislação exigia prova técnica de efetiva exposição a agentes nocivos.

De outro turno, o adicional de insalubridade (recibo de pagamento de 2009; doc.11) é insuficiente, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a

agentes nocivos prejudiciais à saúde.

Com efeito, acrescida a conversão de atividade especial em comum, aos períodos incontestados (contagem administrativa; fl.140/141), o autor totaliza **28 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 08 meses e 28 dias até 21.07.2009**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com conseqüente alteração da renda mensal do salário-de-benefício, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 21.07.2009, data do requerimento administrativo (fl.37), tendo em vista que as provas materiais que deram suporte ao reconhecimento judicial do exercício de atividade sob condições especiais estavam presentes no processo administrativo (fl.162/179).

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 05.11.2010 (fl.02).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das diferenças vencidas até a presente data, uma vez que o feito foi julgado extinto sem resolução de mérito no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, 557, §1º-A, c/c art.515, §3º, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum o período de 06.11.1987 a 26.07.2004, por exposição ao agente nocivo, totalizando o autor 28 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 08 meses e 28 dias até 21.07.2009. Em conseqüência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 21.07.2009, data do requerimento administrativo, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IRANI PAGANI ADARIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja *revisado* o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (42/137.600.202-4), DIB: 21.07.2009, alterando a renda mensal inicial do salário de benefício, a ser calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038177-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FELICIANA CONCEICAO GONCALVES FREIXO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00162-5 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido para conceder o benefício a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação, pleiteando a concessão do efeito suspensivo. No mérito requer a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida.

Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo à análise da matéria de fundo.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu art. 30 estatuiu, litteris :

*"Art. 30. A aposentadoria por velhice será concedida ao segurado que, após haver realizado 60 (sessenta) contribuições mensais, completar 65 (sessenta e cinco) ou mais anos de idade, quando do sexo masculino, e 60 (sessenta) anos de idade, quando do feminino e consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27".*

Tal disposição foi sucessivamente repetida no art. 8º da Lei n.º 5.890/73, Art. 37 do Decreto n.º 77.077/76, e no Art. 32 do Decreto n.º 89.312/84.

É de se ressaltar que o Art. 102, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, resguardou as situações consolidadas sob a égide da legislação pretérita, ao estabelecer que "a perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios ."

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DE QUALIDADE. ART. 98 DA CLPS/84. ART. 102 DA LEI 8.213/91.*

*A perda de qualidade de segurada urbana, na vigência da CLPS/84 (Dec. 89.312/84), não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se tendo vertido as 60 (sessenta) contribuições, vier a implementar a idade de 60 (sessenta) anos. Precedentes. Embargos rejeitados.*

*(STJ, REsp 211.064/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 112)*

No caso, a autora contribuiu para a previdência social nos seguintes períodos: 06 a 12/78, 01 a 12/1979, 1 a 12/1980, 1 a 12/1981, 1 a 12/1982, 01/1983, 3/1983 a 12/1983 e de 01 a 5/1984 , conforme as guias de recolhimentos de fls. 109/126, perfazendo mais de 60 contribuições mensais.

Tendo a autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 19/12/1986 (fl. 09), faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado mantido na data da citação em 20/6/2011 (fl. 51).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei n.º 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA*



*PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tão-só no que toca aos juros, correção monetária e honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Feliciano Conceição Gonçalves Freixo;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 20/6/2011 (data da citação).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041130-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NELSON SOARES MATOS  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00072-8 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária por ausência de comprovação de tempo especial para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos aliados à prova testemunhal comprovam que trabalhou em atividade especial, em fábrica de calçados, cumprindo os requisitos para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 24.03.2010, data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 31.03.1964, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 02.01.1978 a 31.07.1987 e de 01.03.1989 a 24.05.1995, e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 24.03.2010, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O autor trouxe aos autos CTPS (fl.20, 100), indicando o labor em fábrica de calçados, nas empresas POPI - Ind. e Com. Calçados Ltda e BICAL - Birigui Calçados Ind. e Com. Ltda. Apresentou, ainda, prova testemunhal afirmando que o autor estava exposto a presença cola de sapateiro, tiner e solvente (fl.80/81).

De outro turno, no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 havia presunção legal de que a presença de tóxicos orgânicos no processo produtivo era prejudicial ao trabalhador, podendo ser enquadrado os períodos anteriores a 10.12.1997, quando passou a ser exigido laudo ou Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.01.1978 a 31.07.1987 e de 01.03.1989 a 24.05.1995, por exposição a agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e comuns incontestados (fl. 31/32), totaliza o autor **25 anos, 08 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 24 dias até 24.03.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.03.2010; fl.36), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum dos períodos mencionados, por exposição ao agente nocivo, totalizando o autor 25 anos, 08 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 24 dias até 24.03.2010. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o beneficiário de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 24.03.2010, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NELSON SOARES MATOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 24.03.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043793-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARILZA VEIGA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MOTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00084-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a averbação de atividade rural, por insuficiência de prova material. A autora foi condenada ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de inconformismo alega a autora, em síntese, que os documentos em que seu genitor está qualificado como rurícola, aliado à prova testemunhal, comprovam o exercício de atividade rural de 27.09.1976 a 31.07.1987, em regime de economia familiar, e que a legislação assegura o cômputo independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Sem contra-razões (certidão de fl.116)

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 27.09.1964, atualmente qualificada como bancária, o reconhecimento e a averbação de atividade rural de 27.09.1976 a 31.07.1987, em regime de economia familiar, no Sítio M. Verde, pertencente ao genitor, para fins de futura aposentação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou documentos em nome do genitor, Amadeu Veiga Vila, referente à atividade de rurícola, quais sejam: notas fiscais de produção agrícola do Sítio Monte Verde (1974, 1978, 1981, 1983, 1986, 1987, 1988; fl.12/13, fl.16/21) e declaração de produtor rural (1979/1980; fl.14/15), que constituem início de prova material da atividade rural da demandante em regime de economia familiar. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

(...)

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)***

(...)

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."***

(...)

***(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).***

Conforme dados do CNIS (fl.43) o genitor da autora, já falecido, obteve, em 1992, aposentadoria por idade, como

rurícola, segurado especial, o que ratifica o histórico rural do núcleo familiar da autora, vez que casou-se apenas em 1994, quando já não mais exercia atividade rural (fl.124).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.71/72 afirmaram que conhecem a autora desde 1975/1976 e que ela ajudava o pai, apartando bezerro, no conserto de cercas e na lavoura de cana-de-açúcar, cultivada para consumo do gado; que trabalhou, aproximadamente, dos doze até os vinte e cinco anos de idade, ou seja, de 1976/1987. A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme CNIS (doc.36) o primeiro vínculo empregatício da autora teve início em 20.05.1988.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural da autora no período de **27.09.1976 a 31.07.1987**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 700,00 (setecentos reais) em favor da parte autora, nos termos do art. 20, §4º do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para condenar o réu a proceder a averbação de atividade rural do período de 27.09.1976 a 31.07.1987, em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91). Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARILZA VEIGA DA SILVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada a atividade rural de 27.09.1976 a 31.07.1987, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91)**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048527-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ETELVINA THEODORA SPINOZA  
No. ORIG. : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
: 09.00.00037-3 1 Vt COSMOPOLIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/04/1937, completou essa idade em 25/04/1992.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias da certidão de casamento e de escritura de imóvel rural (fl. 19/22), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural.

Outrossim, o fato de terem as testemunhas alegado que o marido da autora passou a exercer suposta atividade urbana em 1988, por si só, não elide o início de prova material apresentado, uma vez que o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais não aponta a existência de qualquer vínculo empregatício, inscrição ou contribuição efetuada pelo falecido marido da parte autora na qualidade de trabalhador urbano. Por outro lado, mesmo que se considerasse que a autora parou de trabalhar na lavoura em 1988, verifica-se, no documento apresentado pelo INSS, que ela, em 2004, inscreveu-se como "segurado especial". Assim, da prova dos autos verifica-se que, caso tenha abandonado as lides rurais em algum período, a elas retornou.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (19/11/2004 - fl. 23).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma, já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta da liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma



desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **E TELVINA THEODORA SPINOZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 19/11/2004 (fl. 23)**, e renda mensal inicial - **RMI e 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009393-25.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARCIA VALERIA SICILIANO PIRES  
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00093932520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91, além da condenação da autarquia previdenciária em indenização por danos morais; sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a implantar o auxílio-doença, desde a DER (24/10/2011), respeitado o disposto no art. 62 da Lei nº 8.213/91, com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores pagos em virtude da antecipação dos efeitos da tutela. Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, em razão da sucumbência recíproca. Sem custas. Incabível o acréscimo de 25% e a indenização por danos morais. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela deferida nos autos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez, com o acréscimo previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, e para que a autarquia seja condenada em indenização por danos morais. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 24/10/2011, conforme se verifica do documento juntado à fl. 18. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 10/07/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 125/162). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."*

*(REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa,

j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, sem o acréscimo descrito no art. 45 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o laudo pericial informa que a parte autora não necessita da assistência permanente de outra pessoa.

Quanto ao pagamento de indenização por dano moral, vale lembrar que, para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso, não está comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (Cessação em 24/10/2011 - fl. 18), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."*

*(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

Não há falar em sucumbência recíproca, pois a autarquia previdenciária decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006008-48.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON MATIAZZI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
CODINOME : NELSON MATIAZI  
No. ORIG. : 00060084820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 29/06/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo apresentado em 07/03/2012, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, contados da citação, calculados na forma prevista no Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença, inclusive sobre aquelas antecipadas por força de tutela, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de vinte dias.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência econômica.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a

concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA*

*CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.*

*(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais*

dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 67 anos (fl. 10).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos a entidade familiar é composta pelo autor, Nelson Matiazzi, nascido aos 14/06/1945, trabalhador rural e sua esposa Maria Gonçalves Matiazzi, nascida aos 12/07/1948, titular de benefício de aposentadoria por idade rural.

Na averiguação social realizada por mandado, constatou-se que a autora e seu esposo residem em imóvel próprio, adquirido há 35 anos, de baixo padrão, contendo seis cômodos guarnecidos com mobiliário básico e simples, sendo este o único bem do casal. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria da esposa, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades vitais do casal idoso. Foi verbalizado que o autor é portador de problemas no estômago e na coluna, faz uso de diversos medicamentos que necessita comprar com recursos próprios porque não são fornecidos pela rede pública. No entanto, mesmo com a saúde debilitada, necessita trabalhar como diarista rural quando as condições permitem, uma vez que a renda da sua esposa é insuficiente para custear as despesas do lar. Foi constatado que o filho Reinaldo Matiazzi, 45 anos, que é solteiro, reside numa casa inacabada ao lado e também trabalha como lavrador diarista, não tem renda fixa e que as demais filhas do casal constituíram família, residem em outro local e não têm condições de auxiliar

financeiramente os pais (fls. 19/27).

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos comprovam que a família não auferia nenhum outro benefício além daquele citado (fls. 36/41).

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.2011:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)".*

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

*"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.*

*Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133)".*

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, caput, Art. 48, caput, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar



terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais ( art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).  
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.  
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).  
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. *Apelação provida, em juízo de retratação.*

(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 - g. n.);

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrasta para sobreviver.

- No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrasta do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.

- Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.

III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a

*observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.*

*IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.*

*V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*VI. Agravo legal desprovido.*

*(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".*

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente ao benefício de aposentadoria da esposa, devido a sua condição de idosa, o autor não conta com renda alguma para suprir a suas necessidades vitais, de sorte que comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 07/03/2012 (fl. 12).

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006825-15.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CICERO SOUZA SIMA  
ADVOGADO : MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE  
: MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068251520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de complementação do laudo pericial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É o relatório.**

## **DECIDO.**

Inicialmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Ademais, o laudo pericial apresentado nas fls. 26/36 é robusto, composto de preâmbulo, histórico ocupacional/profissiográfico, descrição da atividade, história clínica, exame físico, análise de exames complementares e comprovações, laudos e relatórios de interesse, discussão, resposta aos quesitos e conclusão, sendo, em todos os capítulos, claro, objetivo e coerente, razão pela qual não se vislumbra a necessidade de sua complementação.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 26/36 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de espondiloartrose leve de coluna lombar e protrusões discais nos níveis L2-L3 e L4-L5, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que, "*após o exame clínico realizado, e também após analisar todos os laudos apresentados no ato pericial, de interesse para o caso e correlacionando-os com a função laborativa desempenhada, do tempo adequado de tratamento e da não necessidade ou indicação de procedimentos invasivos para tratamento, do controle dos sintomas, e da idade considerada produtiva para o mercado de trabalho, concluo Não Haver a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual*" (fl. 36).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-88.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE GONCALVES DE LIMA  
ADVOGADO : HELIO DO PRADO BERTONI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000178820124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 622,00, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com a apresentação de contrarrazões às fls. 106/107, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 02.05.1944, completou 60 anos de idade em 02.05.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (1968, fl. 26), certificado de reservista (1976, fl. 27), documentos em que fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fls. 28/51), com anotações de contrato de trabalho nos períodos de 15.03.1976 a 31.05.1977, 01.06.1977 a 30.08.1977, 01.05.1979 a 30.08.1979, 01.08.1984 a 30.07.1985, 01.07.1993 a 31.08.1993 e 01.11.1999 a 31.08.2000, os quais constituem prova plena da atividade rural exercida em tais interstícios e início razoável de prova material acerca de seu histórico campestre.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

*3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 86 (mídia digital), afixaram que conhecem o autor há longa data e que ele sempre trabalhou no meio rural, em lavouras de café. Especificaram, ainda, que ele trabalhou nas fazendas *Pedreira, Santa Maria e Santa Terezinha*.

Cumprido salientar que o fato de o autor contar com vínculos urbanos não obsta a concessão do benefício, haja vista que por curtos períodos, sendo que é comum que, em regiões limítrofes, o trabalhador sem qualificação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de caráter braçal.

Dessa forma, havendo prova plena da atividade rural exercida pelo autor nos períodos anotados em sua CTPS, bem como início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que ele comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim, considerando que o autor completou 60 (sessenta) anos em 02.05.2004, bem como comprovou tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.06.2011, fl. 58).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 10.06.2011, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ GONÇALVES DE LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 10.06.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-98.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARINEIDE ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016919820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de que o juízo não apreciou requerimento de nova perícia formulado em sede de impugnação ao laudo oficial. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegada nulidade da sentença, tendo em vista que a parte autora foi intimada a se manifestar acerca do laudo pericial, bem como acerca da produção de outras provas (fl. 45), e deixou transcorrer o prazo *in albis*, sendo seu silêncio interpretado como renúncia à produção de eventuais provas anteriormente requeridas, conforme certidão de fl. 46, verso, o que ensejou o prosseguimento do feito com prolação de sentença.

Além disso, considerando que o pedido versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, verifico que o laudo pericial apresentado é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova precisa e técnica.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 40/43). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível a sua conclusão, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006351-38.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006351-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROSA MARIA DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO RODRIGUES MORALES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063513820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como indenização por danos morais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade



laborativa habitual (fls. 304/317). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n° 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n° 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000167-36.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000167-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BEATRIZ VIEIRA BUENO incapaz  
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro

REPRESENTANTE : VALDECIR MORAES BUENO  
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001673620124036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, em 21/04/2011.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

**"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.**  
**5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização."** (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente nos documentos de fls. 20/25. Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento do filho da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data

da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-09.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO ANTONIO MELO  
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI e outro  
CODINOME : JOAO ANTONIO DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017010920124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que visa a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Não houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se o art. 12 da Lei n.º 1060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que comprovou o exercício em atividade especial dos períodos de 19.05.1976 a 17.01.1977, 03.04.1978 a 05.06.1979, 10.09.1979 a 10.01.1980, 01.08.1988 a 29.03.1989, 20.09.1989 a 18.09.1990 e de 13.11.1990 a 15.12.1999. Requer, por fim, a concessão da

aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.06.1957, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 19.05.1976 a 17.01.1977, 03.04.1978 a 05.06.1979, 10.09.1979 a 10.01.1980, 01.08.1988 a 29.03.1989, 20.09.1989 a 18.09.1990 e de 13.11.1990 a 15.12.1999, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482*).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Quanto aos períodos de 01.08.1988 a 29.03.1989, 20.09.1989 a 18.09.1990 e de 13.11.1990 a 05.03.1997 houve o enquadramento como especial pelo INSS (fl. 213), restando, pois, incontroversos.

Todavia, devem ser tidas por comum as atividades exercidas nos períodos de 19.05.1976 a 17.01.1977, 03.04.1978 a 05.06.1979 e de 10.09.1979 a 10.01.1980, dada a ausência de laudo ou PPP.

No mesmo sentido, deve ser tido por comum o período de 06.03.1997 a 15.12.1999, tendo em vista a exposição ao agente ruído de 84 decibéis (fl.190/193), abaixo do limite legal estabelecido (85dB).

A fim de evitar futuras controvérsias, uma vez que o pedido administrativo data de 01.03.2001, homologa-se para todos os efeitos os períodos de atividades comuns e especiais, já reconhecidos administrativamente (fl.212/214).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, computando-se os períodos reconhecidos administrativamente, totaliza o autor **29 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 04 meses e 14 dias até 15.12.1999**, último vínculo empregatício anteriormente ao requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento que o autor, nascido em 02.06.1957, contava com 44 anos apenas, não havia cumprido o requisito etário, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em 01.03.2001, data do requerimento administrativo.

Tendo em vista que, conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor manteve vínculos empregatícios no curso da ação (ajuizamento ocorrido em 23.03.2012), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor completou **29 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 08 meses e 10 dias até 04.06.2012**, data da citação, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado a partir da data da citação (04.06.2012 - fl.33), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor e conforme o pedido nas razões de apelação do autor.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para homologar os períodos de atividade já reconhecidos em sede administrativa, acima explicitado, totalizando o autor 29 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 08 meses e 10 dias até 04.06.2012. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com termo inicial em 04.06.2012, data da citação, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO ANTONIO MELO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 04.06.2012**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-14.2012.4.03.6127/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA GORETTE SASSARON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010151420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 23/09/1954, completou a idade acima referida em 23/09/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano,



por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

A parte autora apresentou como início de prova material da alegada atividade rural foram cópia da cédula de identidade, do CPF e de CTPS (fls. 18 e 23/25), documentos esses sem qualquer indicação da qualidade de rurícola da autora ou de seus genitores.

Também trouxe aos autos cópia da certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado como "operário", e ela, como "prezadas domésticas" (fl. 19).

[Tab][Tab]Ainda, apresentou cópias da certidão de casamento de filho e de nascimento de filho, nas quais não qualquer menção quanto à condição de rurícola da autora, do marido ou mesmo dos filhos (fls. 20/21).

De igual modo, os documentos juntados pela apelante às fls. 12/29 não servem como início de prova material da alegada atividade rural da requerente, uma vez que se referem a sua sogra.

Acrescente-se, ainda, o fato de que, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, o marido da autora exerceu atividades urbanas desde 1975, recebendo, desde 2007, benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo "comerciário" (fls. 90/98).

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
LUCIA URSAIA

2012.61.27.001927-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMARILDO MARQUES  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro  
No. ORIG. : 00019271120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a transformação em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (16/05/2012), inclusive abono anual, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ). Custas na forma da lei. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a exclusão do período trabalhado pela parte autora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 136), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 16/05/2012, conforme se verifica do documento juntado à fl. 32. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 06/07/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 84/87). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Ressalte-se, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, devendo ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas, os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, bem como valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar o desconto dos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-89.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DANIEL DOS SANTOS CATARINO  
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003878920124036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e quanto ao pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, de extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 32/38). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA BARBOSA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 11.00.00012-8 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a partir da data da citação. Juros de mora legais e correção monetária incidentes da citação. Sem custas. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, sendo calculados sobre as prestações vincendas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O Instituto busca a reforma da sentença alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, por não ter sido formulado requerimento administrativo. No mérito, aduz não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade rural por meio de início de prova material no período imediatamente anterior ao requerimento, não bastando a prova exclusivamente testemunhal, pelo que não faria jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 92/104, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo apelante, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

### **Do mérito**

A parte autora, nascida em 13.05.1953, completou 55 anos de idade em 13.05.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 19.07.1980 (fl. 13), documento no qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, razoável início de prova material de seu alegado labor campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

**Recurso Especial não conhecido.**

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).*

Destaco que o documento de fls. 63/74, escritura de imóvel rural, em nome de seu genitor, não lhe pode ser aproveitado, uma vez que, com o casamento, ela passou a constituir novo núcleo familiar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo na mídia contida à fl. 59 declararam que conhecem a autora há, respectivamente, 30 e 35 anos e que ela sempre foi trabalhadora rural, sendo que asseveraram o labor rurícola da demandante nas lavouras de arroz, milho e feijão, bem como que ela cuida de algumas vacas. Foram uníssonas, ainda, ao afirmar que a produção se dirigia para o consumo próprio e que a demandante e o marido não contavam com a ajuda de empregados. Ademais, o depoente José Pacheco Caetano informou que a autora continua na roça até dias atuais.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente em relação às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, como no caso dos autos.

Saliento, ainda, que o fato de o ex-cônjuge da autora contar com alguns vínculos de natureza urbana, conforme se depreende dos dados do CNIS (fl. 110), intercalados aos períodos em que laborava na lavoura, não descaracteriza sua qualidade de trabalhador rural, vez que ínfimos e em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é corriqueiro que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Ademais, não impede a concessão do benefício o fato de ter a requerente se separado de seu marido, pois a prova testemunhal foi sólida ao afirmar que ela continua trabalhando em serviços agrícolas até hoje.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 13.05.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural conforme o legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.02.2011, fl. 16), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retro explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA HELENA BARBOSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 21.02.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002326-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO MARINHO DA SILVA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 07.00.06230-0 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural nos períodos de 04.03.1961 a 31.12.1968, 01.06.1969 a 31.12.1970, 01.01.1972 a 31.12.1972, 01.06.1973 a 31.12.1974, 01.06.1975 a 31.12.1975 e de 01.10.1981 a 01.06.1988. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.53, II, da Lei 8.213/91, a contar do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Pela sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o réu, em síntese, que o autor não apresentou provas materiais relativos a todo o período rural pleiteado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, ante a ausência do requerimento administrativo.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.03.1949, a averbação de atividade rural nos períodos de 04.03.1961 a 31.12.1968, 01.06.1969 a 31.12.1970, 01.01.1972 a 31.12.1972, 01.06.1973 a 31.12.1974, 01.06.1975 a 31.12.1975 e de 01.10.1981 a 01.06.1988, e a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 1968 (fl.60) e certidão de seu casamento (1975; fl.61), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Apresentou, ainda, certidão de óbito de seu genitor, no qual o falecido estava qualificado como trabalhador rural (1999; fl.62) e certidão de casamento de seu irmão,



qualificado como lavrador (1971; fl.63), que ratifica a assertiva de ser o autor oriundo de família que se dedica às lides rurais.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.117/118 afirmaram que conhecem o autor desde que eram crianças; que o autor começou a trabalhar na lavoura em 1961, no cultivo de milho, arroz e feijão, juntamente com a família; que naquela época era comum as crianças ajudarem os pais, e que ele permaneceu nas lides rurais até 1988 quando mudou-se para a cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, o fato de o autor manter pequenos vínculos empregatícios, não superiores a alguns meses, entre 1969 a 1983 (CTPS doc.52/55), como trabalhador braçal em construção civil, não elide sua condição de rurícola, eis que é comum o trabalhador com baixa qualificação e residente em região limítrofes entre a cidade e o campo alternar o trabalho agrícola e urbano.

Destarte, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural nos períodos de **04.03.1961 a 31.12.1968, 01.06.1969 a 31.12.1970, 01.01.1972 a 31.12.1972, 01.06.1973 a 31.12.1974, 01.06.1975 a 31.12.1975 e de 01.10.1981 a 01.06.1988**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos empregatícios, o autor completa mais de 16 anos, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art.142 da Lei 8.213/91.

Somados os períodos de atividade rural e urbana, o autor completou **28 anos e 11 meses até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 24 dias até 09.04.2006, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 19.10.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculada na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que preencheu os requisitos à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 25.02.2011, data da citação (fl.14), momento em

que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para declarar que o autor completou 28 anos e 11 meses até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 24 dias até 09.04.2006, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, para que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para fixar o termo inicial do benefício em 25.02.2011, data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GERALDO MARINHO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 25.02.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EVERTON FURQUIM incapaz  
ADVOGADO : JOSE RICARDO JANOUSEK CALANDRIN  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA MARCELINO FURQUIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00095-6 1 Vt BROTAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, desde o requerimento administrativo NB 87/530.173.767-4 (06-05-2008, fl. 13), com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu o requisito da miserabilidade, necessário para a concessão do benefício pleiteado. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício, de modo que a r. sentença deve ser reformada para que o pedido seja julgado procedente. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 110/115, opinando pelo provimento da apelação da parte autora.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

O laudo pericial das fls. 80/86 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de deficiência mental, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho e para a vida independente, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 23-02-2010, nas fls. 72/73, demonstrou que a parte autora reside com seu pai, sua mãe, seu irmão e sua avó, idosa, em imóvel financiado pela CDHU, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda é proveniente do benefício previdenciário percebido pelo pai do autor, no valor de R\$ 680,00 (seiscentos e oitenta reais), pela contribuição do irmão, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e, da avó, no valor de R\$ 100,00 (cem reais). O salário mínimo, à época, correspondia a R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social "*a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*"

Dessa forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar apenas o autor, seus pais e seu irmão como componentes do núcleo familiar, assim, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 87/530.173.767-4 (06-05-2008, fl. 13), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo NB 87/530.173.767-4 (06-05-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário EVERTON FURQUIM, representado legalmente pela sua genitora, Maria Aparecida Marcelino Furquim, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 06-05-2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004230-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARGARIDA SIQUEIRA  
No. ORIG. : VALDELI PEREIRA  
: 11.00.00022-7 2 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, inclusive abono anual, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 04/09/1955, completou essa idade em 04/09/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova,

princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente em cópia da certidão de nascimento de filha do casal, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 08). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal**" (*REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 40/42). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ressalte-se que o documento apresentado pelo INSS à fl. 65, indicando que o marido da parte autora recebia aposentadoria por idade como empregador rural, por si só, não elide o início de prova material apresentado, uma vez que não há nos autos nenhum elemento que indique que a autora tenha exercido atividade rural nessa condição. Em verdade, o conjunto probatório carreado aos autos, sobretudo a prova testemunhal produzida, demonstra o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (*REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199*).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARGARIDA SIQUEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 05/09/2011 (data da citação - fl. 26v.)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004785-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 1888/2534



ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARIOTTO FILHO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
No. ORIG. : 10.00.00055-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades especiais no período de 19.08.1974 a 05.11.1996, acrescentando-se o percentual de 20%, e para reconhecer como efetivamente trabalhado em atividade rural o período de 18.06.1963 a 18.08.1974. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data da citação, calculando-se o benefício nos termos da Lei 9876/99. Para fins de atualização monetária e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez até o efetivo pagamento dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 10 da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O INSS, em suas razões recursais, alega, em resumo, que para reconhecimento de tempo de serviço rural é necessário que haja início de prova documental contemporânea aos fatos a demonstrar e, no caso, não há qualquer documento comprobatório das supostas atividades rurícolas, não sendo suficiente a prova testemunhal. Aduz que não há como ser reconhecido o labor rural no período em que o requerente era menor de 14 anos. Sustenta que o período anterior à Lei 8213/91 não pode ser computado para efeito de carência e que há necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições no período de trabalho rural ou a indenização dos períodos. Argumenta que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais nos períodos reconhecidos pela sentença, nos termos da legislação vigente. Assevera que deve ser utilizado o fator de conversão 1,2; que até 29.04.1995 a caracterização da atividade especial dava-se por categoria profissional incluída nos decretos regulamentadores ou ser comprovada por laudo técnico; que de 29.04.1995 até 05.03.1997 deveria ser comprovada a efetiva exposição a agentes agressivos pelos formulários oficiais (SB-40, etc.); que para período posterior a 06.03.1997 há a necessidade de laudo; que, após 28.05.1998, restou legalmente vedada a conversão de tempo de serviço especial em comum; que para aposentadoria por tempo de contribuição a carência é de 180 meses de contribuições mensais, nos termos do artigo 25, II, da Lei 8213/91.

Com contrarrazões de apelação do autor (fl.216/224), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica as sentenças ilíquidas.*

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.06.1951, o reconhecimento do exercício do labor rural, de 18.06.1960 a 18.08.1974, e de atividade sob condições especiais nos períodos descritos na inicial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os

requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Quanto à atividade rural a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento (11.10.1983; fl.29), certidão de nascimento de seu filho (20.04.1974; fl.30) e certificado de dispensa de incorporação (31.08.1970; fl.28), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão. Apresentou, ainda, documentos escolares nos quais seu genitor é qualificado também como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - REsp. n.º 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.124/129 afirmaram que o autor trabalhou em atividade rural durante todo o período em litígio.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203*).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

De outra banda, filiado o autor ao Regime Geral de Previdência Social, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, restou comprovada a atividade rural do autor de **18.06.1963 a 18.08.1974**, nos termos da sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei***

*específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto

3.048/99, dispôs que:

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

No caso dos autos, em que pese o laudo pericial e a sentença terem mencionado o índice de insalubridade de 20%, o que se observa, na verdade, é que tal percentual foi levado em consideração relativamente à seara trabalhista, razão pela qual deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 (40%), vez que o ajuizamento da ação ocorreu após a vigência da Lei 8.213/91.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso dos autos, foram apresentados o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.78/82), e elaborado laudo técnico (fl.162/177).

Dessa forma, devem ser tidos como laborados em atividades especiais os períodos de 19.08.1974 a 29.07.1975, laborado como ajudante de pintura, na empresa Tintas Coral S/A, por exposição a tintas a base de látex, vernizes, esmaltes sintéticos e tinta a óleo (código 1.2.11 do Decreto 53.831/64); de 01.05.1976 a 27.09.1977, laborado como auxiliar de serralheria na empresa Erich Hanisch, e de 01.03.1978 a 15.08.1978, como serralheiro, na empresa Mauro Penha, por exposição a fumos de solda (código 1.2.9 do Decreto 53.831/64), conforme apontado no laudo pericial de fl.162/177.

De igual forma, deve ser tido por especial o período de 26.08.1978 a 05.09.1978, em que exerceu a função de soldador, na empresa Blokret Pavimentações Articuladas S/A, vez que por se tratar de período anterior a 10.12.1997, advento de Decreto 2.172/97, a anotação em CTPS (fl.32) é documento suficiente para comprovar a exposição a agentes insalubres, período em que havia presunção legal de prejudicialidade, código 2.5.3 do Decreto 83.080/79. Ademais, o laudo pericial corrobora o prejuízo à saúde de tal atividade.

Também devem ser considerados especiais os períodos de 21.09.1978 a 26.01.1986 e de 11.09.1996 a 05.11.1996, laborados na Empresa Folha da Manhã S/A, por exposição a ruídos de 100,3 dB (código 1.1.6 do Decreto 53.831/64), e de 03.02.1986 a 30.11.1990, laborado na empresa OESP Gráfica S/A, em razão da exposição a agentes químicos tolueno, xileno, chumbo, cromo, cádmio e poeira (código 1.2.11 do Decreto 53.831/64), conforme informado nos formulários PPP de fl.78/82 e também no laudo pericial.

Somados o tempo rural ora reconhecido, os constantes no CNIS (fl.100/101) e carnês (fl.43/77) e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou **35 anos, 07 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 09 meses e 05 dias até 31.10.2008, data do último recolhimento que consta do CNIS**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, restando, inclusive, cumprida a carência exigida para o benefício.

[Tab]

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 31.10.2008, data do último recolhimento constante do CNIS de fl.100/101, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada nos arts. 187 e 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (23.06.2010 - fl.86).

Destaco que cabe ao magistrado, ante os fatos apresentados, aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria por tempo de contribuição. Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, reconhecimento de atividades tidas por especiais.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentence recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reconhecer que o autor totalizou 35 anos, 07 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 09 meses e 05 dias até 31.10.2008, data do último recolhimento que consta do CNIS (fl.100/101). Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial a ser calculada observado o regramento previsto nos arts. 187 e 188 A e B do Decreto 3.048/99, a contar da data da citação (23.06.2010). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO MARIOTTO FILHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 23.06.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005314-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HELENA MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00136-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, pelo período de 120 dias a contar do laudo, com incidência de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações devidas. A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença apenas no tocante ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante extrato de consulta ao CNIS (fl. 16), que aponta recolhimentos, como contribuinte individual, referente ao período de novembro de 2010 a abril de 2011. Ressalta-se que não houve perda da qualidade de segurado, pois da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (09/11/2011) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

A parte autora está dispensada do cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, nos termos do inciso II do artigo 26 da mesma lei, considerando que o laudo pericial atestou ser ela portadora de doença relacionada na Portaria Interministerial MPAS/MS n.º 2.998, de 23/08/2001.

Ressalte-se que os períodos com contribuições à Previdência Social como contribuinte individual na qualidade de empresária sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa não deverão ser considerados a fim de impedir a concessão do benefício, isto porque a parte autora, com receio de não obter êxito judicialmente e perder

a qualidade de segurado, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, porém, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa, razão pela qual incabível o argumento do INSS no sentido de que há incompatibilidade entre a percepção de auxílio-doença e o retorno ao trabalho.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 73/75). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude da patologia diagnosticada.

Não há que se alegar a pré-existência da doença, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada, não sendo possível se aferir a data de seu início e seu agravamento.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo (fl. 13/05/2011 - fl. 34), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .*

*"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

2013.03.99.005967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GRACA DE FIGUEIREDO PORRAS  
ADVOGADO : CELSO GIANINI  
No. ORIG. : 12.00.00061-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros segundo o art. 1º-F da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas apuradas em liquidação. Não houve condenação em custas processuais.

Em seu recurso de apelação, o INSS alega, em síntese, a descaracterização do regime de economia familiar. Subsidiariamente, requer a diminuição dos honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões às fls. 154/160, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

#### **Do mérito**

A parte autora, nascida em 14.08.1948, completou 55 anos de idade em 14.08.2003, devendo, assim, comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*



No caso dos autos, a autora acostou aos autos cópia dos documentos de seu marido, a saber: escritura de doação com reserva de usufruto de imóvel rural (1971, fls. 17/19); escritura de divisão amigável de imóvel rural (1980, fls. 21/24); cadastro imobiliário feito junto à prefeitura de Santa Rita D'Oeste de imóvel rural, que mede 15 hectares (1985, fl. 25); ITR dos anos de 1986 e 1987 (fls. 26/27), classificando o imóvel como "minifúndio", e notas fiscais de produtor, emitidas entre os anos de 1983 e 2006 (fls. 28/39). Há, portanto, início razoável de prova material acerca de seu histórico campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.*

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 136/138, afiançaram que conhecem a autora há cerca de 40 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, inicialmente no sítio de seu pai e após o casamento no sítio de seu marido, sem o concurso de empregados.

O fato de as testemunhas terem declarado que a autora parou de trabalhar há cerca de dois anos da data da audiência, realizada em 26.09.2012, não obsta a concessão do benefício, vez que posterior ao implemento do requisito etário.

Destaco, ainda, que o INSS reconheceu a qualidade de segurado especial do marido da autora e concedeu administrativamente o benefício de aposentadoria rural por idade, em 11.03.2003 (fl. 70).

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 14.08.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Em que pese a existência de requerimento administrativo, mantenho o termo inicial do benefício na data citação (10.08.2012, fl. 42), ante a ausência de recurso da parte autora.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à**

**remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GRAÇA DE FIGUEIREDO PORRAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 10.08.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007652-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EUNICE ALVES DE GODOY  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00332-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária em que a autora visa a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, com o acréscimo da conversão de atividade especial em tempo de serviço comum. Pela sucumbência, a requerente foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que teria comprovado que trabalhou sob condições especiais nos períodos discriminados em sua petição inicial, pelo que faz jus à conversão destes em tempo de serviço comum e ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular.

Sem contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, a autora, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 155.449.216-2), com início em 15.08.2011 (fl. 217), busca o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 17.07.1979 a 04.03.1981, de 05.03.1981 a 17.06.1981 e de 30.11.1981 a 30.09.1984 e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 15.08.2011, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha

completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do

empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser reconhecidos como de atividade especial os períodos de 17.07.1979 a 04.03.1981 ( *CITROBRASIL Comercial S.A*) e de 05.03.1981 a 17.06.1981 (*Fazenda Sete Lagoas Agrícola S.A*), nos quais a autora trabalhou exposta a ruído equivalente a 91,1 decibéis, como comprovam os formulários de atividade especial, acompanhados de laudos técnicos, apresentados às fl. 29/37. Deve, ainda, ser considerado especial o período de 30.11.1981 a 30.09.1984 (*Esporlima Agrícola Ltda*), no qual a requerente fazia aplicação de defensivos agrícolas, estando exposta a *compostos de carbono e hidrocarbonetos*, como restou comprovado pelo formulário e laudo técnico de fl. 38/41 (Decreto 83.080/79, Anexo I, código 1.2.10).

Efetuada a conversão da atividade especial ora reconhecida em tempo de serviço comum, a autora totalizava **20 anos e 4 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos e 7 meses e 8 dias de tempo de serviço até 15.08.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Destarte, a autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com conseqüente alteração da renda mensal, nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da revisão deve ser fixado em 15.08.2011, data do requerimento administrativo (fl. 170), oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento desta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 17.07.1979 a 04.03.1981, de 05.03.1981 a 17.06.1981 e de 30.11.1981 a 30.09.1984, perfazendo 31 anos, 7 meses e 8 dias de tempo de serviço até 15.08.2011, data do requerimento administrativo. Por conseguinte, condeno o réu a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de serviço de sua titularidade, com cálculo da renda inicial do benefício nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada. Honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das diferenças havidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EUNICE ALVES DE GODOY**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 155.449.216-2, DIB: 15.08.2011)**, com renda mensal inicial - RMI - a ser calculada nos termos do artigo 29, I, da 8.213/91, considerado o tempo de serviço ora reconhecido (31 anos, 7 meses e 8 dias). As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007674-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO APARECIDO MIRANDA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00136-7 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade urbana especial em comum nos períodos de 01.01.1987 a 15.07.1992, 27.08.2001 a 26.05.2003, 27.08.2003 a 01.08.2006, 02.05.2007 a 29.10.2010, totalizando mais de 38 anos de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.11.2010, data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, na forma prevista na Lei 11.960/09. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o réu, em síntese, que a profissão de lavador não se encontra prevista dentre aquelas cuja contagem diferenciada se dá em razão da categoria profissional; que o Perfil Profissiográfico Previdenciário por não ter sido emitido por médico ou engenheiro do trabalho não comprova a atividade especial, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide o alegado exercício de atividade sob condições insalubres. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação.

Em recurso adesivo (fl.159/164) sustenta que os documentos apresentados, aliados à prova testemunhal, comprovam o exercício de atividade rural de 1975 a 1986, em regime de economia familiar, e que embora na fundamentação o douto magistrado tenha reconhecido o exercício de atividade rural deixou de consignar tal reconhecimento na parte dispositiva, não recebendo os embargos de declaração, que tinham por finalidade sanear tal omissão, por serem intempestivos.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas."

## **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.05.1963, a averbação de atividade rural de 12.05.1975 a 01.01.1987, em regime de economia familiar; a conversão de atividade especial em comum de 01.01.1987 a 01.07.1992, 01.07.1994 a 02.01.1996, 01.07.1996 a 01.09.1998, 02.09.1998 a 01.08.2006 e de 02.05.2007 a 29.10.2010, ajuizamento da ação, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou título de eleitor (1981; fl.17) e certificado de dispensa de incorporação (1982; fl.18) nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão. Apresentou, ainda, documentos nos quais o genitor, José Miranda Filho, estava qualificado como lavrador: matrícula escolar (1974; fl.13), contrato de arrendamento rural (1974; fl.14/15), cadastro como produtor rural (1980; fl.16), cédula de financiamento rural (1982; fl.19), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.125/128 foram uníssonas ao afirmarem que conhecem o autor e que ele trabalhou na lavoura, juntamente com o pai, como arrendatários, de 1975 a 1987, sem concurso de empregados.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme CTPS (doc.21) o primeiro vínculo empregatício urbano deu-se em 01.01.1987, como auxiliar de lavador, no Posto de Gasolina - Encarnação & Cia Ltda.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o exercício na condição de rurícola do autor no período de **12.05.1975 a 30.12.1986**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

**Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 01.01.1987 a 15.07.1992, na função de lavador de automóveis, no Auto Posto

Encarnação & Cia Ltda (doc.89/90), por exposição à umidade, conforme código 1.1.3 do art.2º do Decreto 53.831/64 "umidade: lavadores", sendo suficiente para tanto o documento de fl.89/90, embora não expedido por profissional médico ou engenheiro do trabalho, vez que havia presunção legal de exposição a agentes nocivos, por se tratar de período anterior ao advento da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que passou a exigir prova técnica de atividade especial.

De igual forma, mantidos os termos da sentença que considerou especial (40%) o período de 27.08.2001 a 01.08.2006, por exposição a ruídos de 87 decibéis, conforme o art.2º do Decreto 4.882/2003, como lavador de automóveis, no Auto Posto Maria Leude de Oliveira ME (PPP fl.85/87).

Em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão-somente sua presença no ambiente laboral. Todavia, a partir de 10.12.1997, exige-se que os agentes nocivos estejam acima dos limites previstas na NR-15.

Dessa forma, no caso dos autos, deve ser tido por comum o período de 02.05.2007 a 29.10.2010, vez que esteve exposto a ruídos de 79 a 83 decibéis, portanto, abaixo dos limites legalmente admitidos (85 decibéis), e que os agentes químicos indicados (produtos de limpeza), não ultrapassam os limites legalmente admitidos.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural, atividade urbana especial e comum, totaliza o autor **23 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 05 meses e 13 dias até 29.10.2010**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação (12.11.2010), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que implementou os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na citação (20.01.2011; fl.36), oportunidade em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para considerar comum o período de 02.05.2007 a 29.10.2010, e para fixar



o termo inicial do benefício em 20.01.2011, data da citação, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade rural de 12.05.1975 a 30.12.1986, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 23 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 05 meses e 13 dias até 29.10.2010, data do término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que o cálculo do benefício seja efetuado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LAÉRCIO APARECIDO MIRANDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 20.01.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008724-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008724-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALAN OLIVEIRA PONTES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JURANDIR LEITE
ADVOGADO	:	FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
No. ORIG.	:	09.00.00063-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença, descontadas as parcelas recebidas, com correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 11.960/09, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados, consoante a Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, em razão do não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a modificação do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões à apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que lhe foi concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença até 18/07/2009, conforme documento juntado à fl. 22. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 30/06/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 88/90). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (18/07/2009 - fl. 22), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **Jurandir Leite**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 18/07/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : LUCAS SCALET  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00016-4 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem preenchidos os requisitos legais. O autor foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, em síntese, que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, atividade que deve ser considerada especial, conforme Decreto 53.831/64, nos termos da inicial; que os períodos de 01.06.1986 a 11.09.1987, como motorista carreteiro, laborado na Transportadora Silqueim Ltda e de 09.03.1995 a 01.03.1999, como motorista de ônibus, na Viação Mourão Ltda, também devem ser considerados especiais, eis que as profissões exercidas se encontram previstas nos decretos regulamentares. Requer a condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da propositura da ação, e demais consectários legais.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.02.1952, a averbação de atividade rural exercida de 28.02.1962 a 09.11.1977, em regime de economia familiar, e o reconhecimento de atividade especial no aludido período; bem como a conversão de atividade especial em comum de 01.06.1986 a 11.09.1987, como motorista de carreteiro, na Transportadora Silquim Ltda, e de 09.03.1995 a 01.03.1999, motorista de ônibus, na Viação Mourão, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação emitido em 21.10.1971 (fl.30), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Apresentou, ainda, carteira profissional (doc.24) pelo qual se verifica que o primeiro vínculo empregatício, ocorrido em 1977, deu-se como tratorista, em propriedade rural, o que ratifica o anterior histórico profissional como rurícola.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.131 afirmou que conhece o autor há cerca de quarenta anos, época em que ele trabalhava na lavoura, na Fazenda Caldeirão, juntamente com a mãe, para sustento da casa, vez que o pai havia abandonado a família; que permaneceu na lavoura entre os anos 60 e início dos anos de 70. Por seu turno, a testemunha ouvida à fl.142 afirmou que conhece o autor, pois trabalharam juntos, entre 1975 a 1978, na lavoura de cana-de-açúcar na Usina São José, sem registro em carteira profissional, e que recebiam por semana.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 28.02.1952, completou 12 anos em 28.02.1964, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor de **28.02.1964 a 09.11.1977**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a atividade rural, exercida *em regime de economia familiar*, referente ao período de **28.02.1964 a 09.11.1977**, não pode sofrer a conversão de atividade especial em comum, tendo em vista que à época da prestação do serviço rural os trabalhadores rurais estavam vinculados ao PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, até a edição da Lei nº 8.213/91, que tal período fosse utilizado para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

**Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) os períodos de 01.06.1987 a 11.09.1987, na função de motorista da caminhão/carreteiro, na Transportadora Silquim Ltda (SB-40 fl.28), e de 09.03.1995 a 10.12.1997, como motorista de ônibus, na Viação Mourão Ltda (SB-40 fl.29), em razão da categoria profissional prevista no código 2.4.2, anexo II, do Decreto 83.080/79, havendo presunção legal de que o trabalhador exercia atividade prejudicial.

Todavia, deve ser tido por comum o período de 11.12.1997 a 01.03.1999, laborado como motorista de ônibus, na Viação Mourão Ltda (SB-40 fl.29), tendo em vista que posterior ao advento da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que passou a exigir a comprovação de efetiva exposição a agentes nocivos, por prova técnica, ausente dos autos.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e urbana, totaliza o autor **31 anos, 07 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 09 meses e 25 dias até 14.11.2006**, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.27 e CNIS doc.95), imediatamente anterior a 09.02.2009, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O autor, nascido em 28.02.1952, contava com mais de 53 anos de idade no ajuizamento da ação, e cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº20/98.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários de contribuição até 14.11.2006, término do último vínculo empregatício, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 30.03.2009, data da citação (fl.43/44), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, §1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural comum de 28.02.1964 a 09.11.1977, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91) e a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 01.06.1987 a 11.09.1987 e de 09.03.1995 a 10.12.1997, como motorista de ônibus e caminhão, totalizando 31 anos, 07 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 09 meses e 25 dias até 14.11.2006, término do último vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 30.03.2009, data da citação, observado no cálculo o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ APARECIDO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.03.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009265-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009265-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GABRIEL DOS SANTOS AMBROSIO incapaz  
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
REPRESENTANTE : GUILHERMINA MARINHO DE SOUZA LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00101-5 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 189/189v..

É o relatório.

#### **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Maria Aparecida dos Santos, ocorrido em 11/05/2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 14.

No que tange à qualidade de segurado da falecida junto à Previdência Social, verifica-se que ela exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social até fevereiro de 2001, conforme cópia da CTPS (fls. 15/18) e documento extraído do banco de dados da Previdência Social, juntado à fl. 139.

Os relatórios médicos de fls. 91/128 indicam que a falecida estava acometida da síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS), com diagnóstico datado de 1999, sendo que o óbito ocorreu por arritmia cardíaca, distúrbio hidroeletrólítico, insuficiência hepática aguda, síndrome de imunodeficiência adquirida (fl. 14). Vale mencionar que se trata de doença incurável e o portador do vírus HIV sofre frequentes quadros de infecções oportunistas, que debilitam progressivamente o organismo, aliado ao forte estigma social em relação à doença.

Assim, conforme se infere do conjunto probatório, a falecida deixou de contribuir para a previdência por não ter mais condições físicas para exercer atividades laborativas.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por não ter mais condições de saúde para fazê-lo já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado" (AGREsp nº 494190/PE, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ 22/09/03, p. 402).*

Da mesma forma, a dependência econômica da parte autora em relação à falecida é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho menor de 21 (vinte e um) anos de idade na data do óbito (fl. 12).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Tratando-se de absolutamente incapaz na data do falecimento de sua mãe, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios



em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **GABRIEL DOS SANTOS AMBRÓSIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 11/05/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009395-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO PRADO  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00027-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o reconhecimento e averbação de atividade rural exercida sem registro em carteira e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Pela sucumbência, o requerente foi condenado a arcar com verba honorária advocatícia arbitrada em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta que teria comprovado o exercício de atividade rural nos períodos discriminados em sua petição inicial, os quais, somados aos devidamente registrados, lhe assegurariam o direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 280v), vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 25.01.1955, pleiteia a averbação de atividade rural exercida entre os anos de 1967 e 1974, entre 1985 e 1989 e de 2009 a 2011, sem registro em carteira, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor apresentou cópia da sua certidão de nascimento (1955, fl. 12) em que seu genitor se encontra qualificado como *lavrador*, que constitui início de prova material relativo ao seu trabalho agrícola. Conta, ainda, com anotações de contrato de trabalho rural em sua carteira profissional nos períodos de 01.06.1982 a 11.06.1983, de 11.02.1984 a 30.09.1984, de 02.01.1989 a 30.05.1993 e de 02.08.1993 a 30.03.1999 (fl. 42/44), que, além de constituírem prova plena da atividade rural exercida em tais períodos, são início de prova material relativa ao seu histórico campesino. Nesse sentido, verifique-se a jurisprudência:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

*(...)*

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar , ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII). (...)***

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar , podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"***

*(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 219 informou que conheceu o autor no ano de 1985, havendo presenciado o seu trabalho no campo até o ano de 1987, em sítio onde se cultivava algodão e criava gado leiteiro. Por sua vez, a depoente de fl. 221 afirmou que conheceu o autor no ano de 1970, quando ele passou a trabalhar para os pais dela, na *fazenda Bandeirante*, havendo permanecido em tal propriedade até o ano de 1973. Observo, ainda, que o autor apresentou declaração de ex-empregador, senhor *Claudecir Bifi*, à fl. 16, dando conta de que ele trabalhou em sua propriedade entre os anos de 1987 e 1988.

Tenho, portanto, que restou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor entre os anos de 1970 e 1973 e de 1985 a 1988, para os quais a prova testemunhal produzida logrou corroborar o início de prova material apresentado.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do

interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, a atividade rúrcola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.***

***- Previdenciário. Atividade de rúrcola em economia familiar.***

***Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.***

***- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.***

*(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).*

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor de **01.01.1970 a 31.12.1973 e de 01.01.1985 a 31.12.1988**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como *pedágio*.

Computados apenas os vínculos empregatícios anotados em CTPS, o autor conta com mais de 28 anos de contribuições, suficientes para o cumprimento da carência prevista no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Somados os períodos de atividade rural e urbana, o autor totaliza **23 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 11 meses e 4 dias até 04.11.2009**, termo final do último vínculo anotado, cumprindo o requisito relativo ao pedágio, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 25.01.1955, contando atualmente com 58 anos de idade, cumpre o requisito etário para fins de aposentação na forma proporcional, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.07.2011, fl. 141), consoante firme jurisprudência nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, a contar do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à**

**apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar a averbação da atividade rural nos períodos de 01.01.1970 a 31.12.1973 e de 01.01.1985 a 31.12.1988, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando 23 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 11 meses e 4 dias até 04.11.2009, fazendo jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com termo inicial em 21.07.2011, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **SEBASTIÃO APARECIDO PRADO**, para que o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO** seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **21.07.2011** e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, observado o tempo de serviço ora apurado (32 anos, 11 meses e 4 dias).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009686-16.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.009686-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAMAO DE MAGALHAES  
ADVOGADO : EDER ROBERTO PINHEIRO  
No. ORIG. : 08011949420118120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente, com juros moratórios calculados nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação de tutela deferida.

Recorre a Autarquia, pleiteando o recebimento em ambos os efeitos e argui preliminar de falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado os requisitos para a aposentadoria por idade rural, pois não comprovou a alegada lida em regime de economia familiar com documentos contemporâneos dos fatos a comprovar.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida.

Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTE CIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044; Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO; 10ª Turma; DJF3 14/05/2008)".*

Quanto à questão da ausência de interesse de agir, não merece acolhida, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do*

*benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- ... "omissis".*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);  
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - *Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

V - *Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);  
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - *O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.*

II - *A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.*

III - *A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.*

IV - *Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.*

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Assim fazendo, constato que o primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 20.02.1950, completou 60 anos em 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício de atividade rural, a parte autora juntou aos autos a cópia da sua certidão de casamento, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.10); e a cópia da sua CTPS, na qual consta registro de labor rural no período de 15.01.1973 a 22.01.1975 (fls. 11/12).

Entretanto, o réu juntou aos autos extratos do CNIS que demonstram que o autor migrou para as lides urbanas, laborando no período de 08.06.1982 04.10.1994, ou seja, por 11 anos e 05 meses (fls. 47), não sendo possível admitir como início de prova material os documentos apresentados com a inicial, eis que restou descaracterizada a condição de trabalhador rural.

O período laborado como trabalhador rural sem registro em carteira e comprovado por prova testemunhal idônea poderá ser acrescido ao tempo de trabalho urbano para fins de percepção do benefício de aposentadoria por idade quando o autor implementar 65 anos.

Nesse sentido a orientação da e. Corte Superior de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

*4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao*



completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008. (g.n.)

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.**

1. ... "omissis".

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. ... "omissis".

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.

**PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.**

**DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.**

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".

Posto isto, e em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando cassada a tutela antecipada.

Dê-se ciência, officie-se ao INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009781-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURACY PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 11.00.00110-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para: a) declarar que o autor exerceu atividade rural no período de janeiro de 1968 a dezembro de 1997 e atividade especial no contrato de trabalho em vigor desde 07.10.2004, firmado com Sanatorinhos Ação Comunitária Saúde; b) condenar o réu a efetuar, para todos os fins, as averbações necessárias; c) condenar o réu a conceder ao autor aposentadoria integral por tempo de serviço, mensal e vitalícia, a partir da data da citação (17.10.2011; fl. 63vº), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculada nos moldes da Lei 8213/91. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data do respectivo vencimento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O INSS pugna pela reforma da sentença alegando, em resumo, que para reconhecimento de tempo de serviço rural é necessário que haja início de prova documental contemporâneo aos fatos a demonstrar. Sustenta que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do labor como rurícola. Argumenta que a sentença incorreu em erro ao reconhecer o período rural de 1968 até dezembro de 1977, tendo em vista haver anotação em CTPS de trabalho urbano a partir de 01.09.1977. Assevera que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais nos períodos reconhecidos pela sentença, nos termos da legislação vigente; que até 29.04.1995 a caracterização da atividade especial dava-se por categoria profissional incluída nos decretos regulamentadores ou ser comprovada por laudo técnico; que deveria ser comprovada a efetiva exposição a agentes agressivos por laudos, não sendo suficiente o simples labor na área de saúde; que o uso de EPI, neutraliza as condições nocivas ao trabalhador e que não há fonte de custeio a amparar a pretensão da parte autora, conforme artigo 195, § 5º, da Constituição da República. Dessa forma, não foram cumpridos os requisitos de carência e tempo de contribuição. Subsidiariamente, requer que, até 29.06.2009, a correção monetária seja fixada a partir do ajuizamento da ação e os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês a partir da citação e, após, seja observado o disposto no artigo 1º-F da Lei 9494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009; que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora (fl.166/177), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 10.09.1955, a averbação do labor na condição de trabalhador rural, exercido no período compreendido entre setembro de 1967 e dezembro de 1977, bem como o reconhecimento de atividades laboradas em condições especiais nos períodos descritos na petição inicial, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso vertente, o autor apresentou cópia de certidão da Justiça Eleitoral, a qual informa que seu título de eleitor foi expedido em 13.08.1974 e sua profissão era de lavrador. Há, portanto, início razoável do exercício de atividade rural pela parte autora. Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.125/127, afirmaram que conheceram o autor como trabalhador rural durante o período em litígio.

Cabe esclarecer que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De outra banda, filiado o autor ao Regime Geral de Previdência Social, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º da Lei 8.213/91.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o tempo de serviço prestado pelo autor na condição de rurícola, de **01.01.1968** (quando já havia completado 12 anos) a **31.08.1977**, véspera do primeiro vínculo em CTPS (fl.23), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Cabe esclarecer que a própria legislação previdenciária passou a exigir o Perfil Profissiográfico Profissional - PPP, em substituição ao laudo técnico, para que a empresa apresentasse informações individualizadas das atividades e agentes agressivos a que o trabalhador estivesse exposto.

Assim, devem ser considerados como exercício de atividade especial os períodos de **07.10.2004 a 11.08.2009**, data do PPP de fl.37, laborado como auxiliar de serviços gerais no setor de limpeza, por exposição a agentes biológicos nocivos, código 1.3.4 do Decreto 83.080/79, na entidade Sanatorinhos Ação Comunitária de Saúde.

É de se observar que, embora não conste previsão expressa das atividades de auxiliar de serviços gerais no setor de limpeza nos Decretos regulamentadores da matéria é evidente o seu caráter especial, pois notória a insalubridade de tais atividades em ambiente hospitalar.

Somados o período de atividade rural aos períodos anotados em CTPS (fl.23/34) e o ora reconhecido como especial, totaliza o autor **26 anos e 07 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 04 meses e 25 dias até 07.06.2011**, data do PPP de fl.37, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Insta ressaltar que o art.201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que completou 30 anos de tempo de serviço.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (17.10.2011 - fl. 63vº).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960 de 29.06.2009, a partir da sua vigência em 30.06.2009, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar a averbação da atividade rural do autor até 31.08.1977, véspera do primeiro vínculo anotado em CTPS (fl.23), e a atividade especial até 11.08.2009, data do PPP de fl.37, e para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JURACY PAULO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO implantado de imediato, com data de início - **DIB em 17.10.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010614-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO BATISTA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00071-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido para declarar justificado o tempo de serviço que o autor, atualmente qualificado como operador de máquinas, alega ter cumprido no período de 01.01.1972 a 30.12.1985 como trabalhador rural, que acrescido ao vínculo em CTPS, exercido em condições especiais, lhe daria o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor pede a reforma de tal sentença sustentando que há nos autos início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal colhida, bem como trabalhou sob condições especiais, possuindo tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

Sem contra-razões de apelação (fl. 196).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 28.03.1960, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de trabalhador rural no período de 01.01.1972 a 30.12.1985, e de atividade exercida sob condições especiais no período de 11.12.1998 a 23.04.2008, em que trabalhou na empresa Santista Têxtil Brasil S.A., por exposição ao agente ruído, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas à produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".***

Todavia, no caso em tela verifica-se a existência de razoável início de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, uma vez que apresentou Certidão do Instituto de Identificação e Registros apontando que se identificou como lavrador ao requerer sua carteira de identidade (1978; fl. 39); Título

de eleitor (1978; fl. 40), Certidão de dispensa de incorporação (1979; fl. 40), e requerimento de exame médico para carteira de motorista (1980; fl. 42), Certidão de casamento própria e em que serviu como testemunha (1985, 1981; fl. 44/45), e Certidão de nascimento de filho (1985; fl. 46), nas quais está qualificado como "lavrador".

Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural postulado, conforme o seguinte precedente:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, as testemunhas (fl. 152/155) afirmaram que conhecem o autor há muitos anos, e que ele trabalhou com a família, em regime de economia familiar, em plantações de milho, arroz e outros grãos, por muitos anos antes de vir do Paraná.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período de 28.03.1972 a 30.12.1985 em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Cumprido observar que com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, sendo que o período posterior a 31.10.1991 apenas pode ser reconhecido mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma exigida pela Lei nº 8.213/91.

Outrossim, no que tange à indenização prevista no art. 96, IV, observo que o autor não ostenta a qualidade de funcionário público, restando, portanto, afastado o disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, aplicável apenas para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o***

*artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Verifica-se, pois, que uma determinada atividade pode ser tida por especial, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, já que em razão da legislação de regência vigente até 10.12.1997, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto no que tange ao agente ruído que sempre fora exigido a apresentação de referido laudo

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruídos, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:



**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, no caso em tela, o período de 11.12.1998 a 15.04.2008 (fl. 49/51), laborados pelo autor devem ser tidos por especiais, em razão da exposição aos agentes agressivos ruído, em nível superior a 86,6 decibéis (código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, criado pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somando-se o acréscimo decorrente da conversão dos períodos desempenhados em condições especiais ao tempo de serviço rural, o autor fez um total de **32 anos, 1 mês e 14 dias** até 15.12.1998 e **45 anos, 2 meses e 8 dias** até 23.04.2008, data do requerimento administrativo, conforme tabela em anexo.

Computados os períodos de contribuição previdenciária (vínculos empregatícios), o autor fez **267 contribuições**, suficiente para a carência, conforme tabela anexa.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos

últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido** para considerar como exercido em atividade rural o período de 28.03.1972 a 30.12.1985, que somado ao tempo de atividade em condições especiais, declarar que totalizou 45 anos, 2 meses e 8 dias de serviço até 23.04.2008, fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 23.04.2008, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antonio Batista**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o **benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço** implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.04.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011170-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDMILSON BERNARDO  
ADVOGADO : BRUNO CESAR PEROBELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00085-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar a atividade rural durante todo o período alegado. Não houve condenação do demandante nos ônus da sucumbência.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício almejado. Aduz que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 23.07.1956, o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado de fevereiro de 1969 a fevereiro de 1980, sem o registro em CTPS, para que somado àqueles períodos com o devido registro, obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para comprovar o exercício de atividade rural, o autor apresentou certidão declarando que seu genitor era produtor rural (1968; fl. 19) e certidão de registro de imóvel rural em nome do genitor (1960/1976; fls. 20/21). Trouxe, também, certificado de dispensa de incorporação emitido em maio de 1975, no qual consta anotada a sua profissão de *lavrador* (fl. 62) e certidão de casamento contraído em 1982, na qual declarou a profissão de *campeiro*. Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas na Justificação Administrativa e em juízo (fls. 69/71, 108 e 118) corroboraram a condição de trabalhador rural do demandante desde a infância, no sítio Água Bonita, de propriedade de seu genitor, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Cumprе ressaltar que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmentе, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Por esta razão, a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG;

*Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).*

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório constante dos autos, tenho que deve ser reconhecido o período de atividade rural de **01.02.1969 a 28.02.1980**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, somando-se o período rural ora reconhecido e os períodos incontroversos anotados em CTPS e constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 76), o autor perfaz **29 anos, 05 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 26.10.2010**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha em anexo, que passa a fazer parte integrante da presente decisão.

Ressalto que o período de carência também restou comprovado, somando-se apenas os períodos registrados, conforme planilha em anexo.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (15.03.2011 - fl. 35).

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, tendo em vista a sucumbência mínima do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, a fim de reconhecer o período trabalhado na qualidade de rurícola, de **01.02.1969 a 28.02.1980**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91, totalizando **41 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 26.10.2010**, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20/98 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, com termo inicial em 15.03.2011, data da citação. Arbitro os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos

documentos da parte autora **EDMILSON BERNARDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria Por Tempo de Serviço** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 15.03.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011241-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELAIDE DE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GODINHO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : CLAUDIA REGINA DE CAMPOS CAMARGO  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GODINHO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 10.00.00046-4 2 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada 28/04/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde a data do exame médico pericial realizado aos 13/07/2011, bem como a pagar os valores atrasados corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, contados da citação, nos termos do Art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, isentando-a das custas processuais. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o requisito da miserabilidade não foi preenchido, pois, embora o relatório social considere que a autora reside sozinha, sua filha e curadora tem o dever de prover o seu sustento. Argumenta, também, ser necessária a complementação do estudo social para que seja apurada a renda familiar composta pela autora, filha, marido e dois filhos, uma vez que os dados do CNIS demonstram que a curadora é auxiliar de enfermagem e laborava para a Prefeitura local, com salário de aproximadamente R\$1.600,00. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.  
**É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e*

*não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART.*

203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado,



sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico psiquiátrico atesta que a autora, Adelaide de Campos, nascida aos 15/06/1952, é portadora de doenças classificadas pelo CID-10, Transtorno depressivo recorrente, caracterizado pela ocorrência repetida de episódios depressivos, sendo o episódio atual grave, com sintoma psicótico (F33.3) e Síndrome de dependência do álcool (F10.0) e em virtude desses males, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o exercício de qualquer trabalho que lhe possa garantir o seu sustento, bem como a doença inviabiliza e reduz significativamente a habilidade para o desempenho normal das atividades de vida diária (fls. 51/556).

Cabe ressaltar que a autora foi interditada por sentença transitada em julgado na data de 09/11/2009 e declarada absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, por ser portadora de síndrome de dependência do álcool associada a quadro depressivo com sintomas psicóticos, tendo sido nomeada curadora sua filha, Claudia Regina de Campos Camargo (fls. 10/12).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos, não há entidade familiar para os fins do §1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, pois a autora vive sozinha, não auferre renda e sobrevive graças à ajuda que lhe é prestada pela filha Claudia.

A averiguação social constatou que a autora reside sozinha, em um imóvel cedido pela filha Claudia, nos fundos do terreno, contendo dois cômodos. Foi verbalizado que a filha Claudia é quem provém as suas necessidades básicas, no entanto, ela é casada e tem dois filhos para sustentar (fls. 30/32).

Foram juntados aos autos pela Autarquia os extratos do CNIS, com os dados da filha Claudia Regina de Campos Camargo, em que conta que estava empregada formalmente, contratada pela Prefeitura Municipal de Piedade e que sua última remuneração, referente ao mês de agosto de 2011, totalizou R\$1.561,37 (fls. 63/67).

Como bem posto Ministério Público Federal, nos termos do § 1º do Art. 20, da Lei 8.742/93, a filha Claudia não integra o núcleo familiar da autora, ainda que seja sua curadora, porquanto é casada e tem dois filhos, constituindo entidade familiar própria, bem como sua renda não deve ser considerada para se apurar a condição econômica da autora e assim sendo, revela-se desnecessária a complementação do estudo social.

Ademais, foi destacado pelo *Parquet* que o vínculo que a filha Claudia mantinha com a Prefeitura de Piedade foi cessado em abril de 2012, bem como não há registro de outra relação de emprego da filha da autora, conforme se constata do CNIS juntado às fls. 108/109 pela Autarquia.

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela r. sentença, ou seja, na data da realização da perícia médica (13/07/2011), considerando que a parte autora não recorreu do *decisum*.

Quanto aos consectários, não merece reparos a r. sentença, bem como no que tange à verba honorária, porquanto fixada de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo está conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011346-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011346-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO SOUZA ELIAS  
ADVOGADO : CELENIVE DANIA RAMOS DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00001-0 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para: a) declarar como especiais os períodos laborados pelo marido da autora de 10.01.1972 a 14.02.1974 e de 01.08.1996 a 28.05.1998; b) impor ao INSS a obrigação de recálculo da renda mensal da aposentadoria, aplicando-se o coeficiente de 82%; c) impor ao INSS a obrigação de repassar o reflexo do recálculo da renda mensal inicial para a pensão por morte da autora; d) condenar o INSS ao pagamento de todas as diferenças entre o valor realmente devido e o efetivamente pago para todas as prestações vencidas e vincendas desde 07.01.2006, até a efetiva implantação da revisão e seus reflexos, tudo com acréscimo de juros e correção monetária, ambos calculados pelos índices oficiais de remuneração básica e de juros aplicados à caderneta de poupança, incidentes uma única vez, até o efetivo pagamento (art. 1º-F da Lei 9494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09). Não houve condenação em custas e honorários.

O INSS, em suas razões recursais, alega, em resumo, que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais nos períodos reconhecidos pela sentença, nos termos da legislação vigente; que o período especial deve ser convertido pela aplicação do fator 1,2; que até 29.04.1995 a caracterização da atividade especial dava-se por categoria profissional incluída nos decretos regulamentadores ou ser comprovada por laudo técnico; que de 29.04.1995 até 05.03.1997 deveria ser comprovada a efetiva exposição a agentes agressivos pelos formulários oficiais (SB-40, etc.); que para período posterior a 06.03.1997 há a necessidade de laudo; que não restou comprovada a insalubridade das atividades de motorista e tapeceiro; que anteriormente a 10.12.1980 não há previsão legal para a conversão; que após 28.05.1998 ficou legalmente vedada a conversão de tempo de serviço especial, prestado até essa data, em tempo comum. Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição quinquenal; que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação; que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; que o INSS é isento de custas e que os juros de mora e a correção monetária deverão ser fixados nos termos da Lei 11.960/09, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei 9494/97.

Contrarrazões de apelação do autor (fl.80/87).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a parte autora o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo segurado Benedito Elias, seu marido, falecido em 06.05.2005, nos períodos 10.01.1972 a 14.02.1974, como tapeceiro, e de 01.08.1996 a 28.05.1998, como motorista, para fins de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição dele (NB 123.352.969-0) e, conseqüentemente, de sua pensão por morte.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua

caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 e CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais

favorável ao segurado.

Outrossim, não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 10.12.1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Cumpra-se destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

No caso em tela, o período laborado pelo marido da autora como motorista de caminhão (CTPS fl.27) de 01.08.1996 a 10.12.1997 deve ser tido por especial, cujo enquadramento por categoria profissional está expressamente previsto no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, independentemente de laudo técnico por se tratar de período anterior a 10.12.1997, conforme acima explanado.

De outra parte, foi apresentado junto à petição inicial o formulário DSS 8030 (fl.21), emitido pela empresa João Rosa, informando que o autor, como tapeceiro, de 10.01.1972 a 14.02.1974, trabalhava na confecção e reforma de sofás e poltronas e na distribuição das mercadorias no perímetro urbano. Todavia, não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos e/ou prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente naquele interregno. Tampouco aproveitaria o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que referida atividade não encontra previsão nos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97. Assim, o aludido período deve ser considerado comum.

Somados os períodos urbanos e o especial ora reconhecido o marido falecido da autora totalizou **31 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de serviço até 16.12.1998**, conforme planilha em anexo, elaborada com base na contagem efetuada pelo INSS (fl.29/35).

Dessa forma, fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 18.09.2002, data do requerimento administrativo (fl.16/17), momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do direito do segurado falecido, tendo como termo final a data de seu óbito (06.05.2005; fl.20).

Todavia, observo que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data da concessão do benefício (setembro de 2002) e a data do ajuizamento da ação (07.01.2011), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, de forma que os efeitos financeiros da revisão incidirão a contar de 07.01.2006.

Cumpra-se, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de Benedito Elias, no período de 01.08.1996 a 10.12.1997, totalizando **31 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de serviço até 16.12.1998**. Em consequência, condeno o réu a revisar a aposentadoria

por tempo de contribuição (NB 123.352.969-0) de Benedito Elias (falecido), a partir de 18.09.2002, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, de forma que os efeitos financeiros da revisão incidirão a contar de 07.01.2006. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE BENEDITO ELIAS (NB 123.352.969-0), DIB: 18.09.2002**, passando a renda mensal para 76% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal, de forma que os efeitos financeiros da revisão incidirão a contar de 07.01.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011411-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA APARECIDA FELIPE  
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO  
No. ORIG. : 11.00.00046-9 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 25/02/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, a partir da citação, bem como a pagar as prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros legais, contados da citação. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor a ser apurado até o trânsito em julgado. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a suspensão da tutela concedida, bem como requer o reexame da matéria em todos os tópicos desfavoráveis, argumentando que se trata de sentença ilíquida. No mérito, argumenta que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, apenas para o conhecimento da remessa *ex officio* e no mérito, pelo manutenção da r. sentença, por seus próprios fundamentos, bem como requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a regularização processual da autora, diante da incapacidade mental atestada pelo experto.

### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ*



30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora, Neusa Aparecida Leite, nascida aos 29/03/1966, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de Esquizofrenia Paranóide - CID F20.0. Ao responder o quesito nº 2 formulado pela Autarquia, afirma que a autora é portadora de "incapacidade mental" (fls. 68/69).

Destarte, tendo o exame psiquiátrico constatado que a autora é portadora de incapacidade mental, deverá ser procedida a sua interdição em ação própria, no juízo competente.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social constatou que a autora reside com dois filhos maiores, Tiago Alves de Andrade Freu, nascido aos 10/10/1984, empregado formalmente como lavador de veículos, Adriano Junior Felipe Freu, nascido aos 10/05/1988, operador de injetora e a nora Renata Alves de Andrade, nascida aos 28/02/1983, desempregada,

companheira de Tiago.

De acordo com o relatório social juntado às fls. 53/58, a autora não auferia renda e reside com seus familiares num imóvel alugado por R\$240,00, contendo um quarto, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis, em regular estado de conservação. Foi verbalizado que o casal ocupa o único quarto, enquanto a autora e o outro filho dormem na sala, em uma cama de solteiro e um colchão que é colocado no chão.

As despesas essenciais com aluguel, alimentação, energia elétrica, água e medicamentos totalizam R\$904,00 e são custeadas com o auxílio dos filhos. Ambos estão empregados, com salário de R\$650,00, no entanto, foi esclarecido que o filho Adriano sempre teve dificuldades em manter-se empregado e somente há três meses conseguiu uma vaga como operador de injetora e que o mesmo colabora apenas com R\$250,00 para o orçamento doméstico.

Relata a Assistente Social que a autora enfrenta dificuldades, pois não auferia renda e vive em total dependência financeira de seus filhos e a renda de ambos é suficiente apenas para o pagamento das despesas fixas do lar e não atende às necessidades vitais da autora, que necessita de tratamento especializado, medicamentos não fornecidos pela rede pública, alimentação balanceada, dentre outros, concluindo que embora não seja idosa, é portadora de sequelas decorrentes do consumo de álcool e drogas, além de ser portadora de úlcera gástrica, diabetes e hipertensão arterial, que a impedem de exercer atividade laborativa para garantir a sua subsistência.

A documentação médica que instruiu a inicial comprova que a autora esteve internada em razão do consumo imoderado de bebidas alcoólicas e drogas, com crises de agressividade e que faz uso de diversos medicamentos (fls. 14/22).

Portanto, o conjunto probatório demonstra não só a situação de miserabilidade em que se encontra a autora, mais ainda, dá conta que não tem meios de prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família e assim sendo, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Pelo princípio do *non reformatio in pejus*, considerando que apenas a Autarquia recorreu da sentença, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação realizada aos 03/03/2011, assim considerada a data em que os autos foram retirados pela Procuradora Autárquica, de acordo com a certidão lavrada à fl. 23vº, em sintonia com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos REsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; REsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, no entanto, a base de cálculo deve estar conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação da Autarquia, tão-só no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012089-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 1947/2534

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON CARLOS MESSUIA  
ADVOGADO : GABRIELA MARIA AMADIO  
No. ORIG. : 12.00.00016-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 07.08.1987 a 15.02.2012, nas funções de soldador e operador de moenda, em razão da exposição a agentes nocivos químicos (cádmio, chumbo e cromo) e ruídos superiores aos limites legais. Em consequência o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, quando totalizou um período aproximado de 39 anos de tempo de serviço. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas.

Em apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os formulários apresentados não comprovam a exposição aos agentes nocivos, não sendo possível o reconhecimento de atividade especial.

Após contra-razões (fl. 177/182), subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 21.03.1963, o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais no período em que trabalhou na empresa Branco Peres Álcool S.A. no período de 07.08.1987 a 15.02.2012, por exposição ao agente ruído, calor, umidade, vapor de alta pressão e fumos metálicos, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Verifica-se, pois, que uma determinada atividade pode ser tida por especial, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, já que em razão da legislação de regência vigente até 10.12.1997, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto no que tange ao agente ruído que sempre fora exigido a apresentação de referido laudo

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruídos, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma

vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, no caso em tela, deve ser considerado especial o o período de 07.08.1987 a 31.07.2004, laborado na empresa Branco Peres Álcool S.A., em razão da exposição a agentes químicos chumbo, cromo, cádmio (código 1.2.11 do Decreto 53.831/64), e no período de 01.08.2004 a 30.08.2011 (fl. 27/28), por exposição aos agentes agressivos ruído, em nível superior a 85 decibéis (conforme informado nos formulários PPP e laudo técnico de fl.31/69).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, criado pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somando-se o acréscimo decorrente da conversão dos períodos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço reconhecido pelo judicialmente (fl. 19), o autor fez um total de **20 anos, 10 meses e 26 dias** até 15.12.1998 e **39 anos, 4 meses e 3 dias** até 15.02.2012, quando do ajuizamento da ação, conforme tabela em anexo.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, a partir data em que o INSS fez a carga do processo (16.03.2012; fl. 73), ante a ausência de data na certidão de citação (fl.72).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 16.03.2012 e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Edson Carlos Messuia**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 16.03.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012386-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012386-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: GERCI GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00115-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para determinar ao réu que proceda a averbação da atividade rural exercida no período de 20.05.1964 a 06.05.1971 e de atividade especial no período de 06.10.1976 a 15.09.1978, de 16.09.1985 a 26.08.1988 e de 01.11.1993 a 27.04.1995, condenando-o a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ser calculada de acordo com o tempo de serviço apurado. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente na forma da Resolução 242/01 do E. CJF e acrescidas de juros de mora de seis por cento ao ano. Determinada a compensação da verba honorária advocatícia, ante a sucumbência recíproca (CPC, artigo 21).

Em sua apelação, o réu sustenta que não teria sido comprovada a atividade rural alegada pelo autor, tampouco o exercício de atividade especial em quaisquer dos períodos alegados. Requer, assim, seja julgado improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O autor, por sua vez, alega que comprovou o exercício de atividade rural no período de 20.05.1962 a 19.03.1973 e que comprovou o exercício de atividade especial em todos os períodos discriminados em sua petição inicial. Requer, assim, a conversão de todos os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, com a conseqüente majoração do tempo de serviço apurado e a fixação de honorários de sucumbência equivalentes a quinze por cento do valor total da condenação.

Com contrarrazões do autor (fl. 266/268) e sem contrarrazões do réu (fl. 269), vieram os autos a esta Corte.  
**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

#### **Do mérito**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 20.05.1952, busca a averbação de atividade rural no período de 20.05.1962 a 19.03.1973; o reconhecimento do exercício de atividade especial no período em que trabalhou no campo, sem registro em carteira, bem como nos períodos de 06.05.1976 a 30.09.1976, de 06.10.1976 a 15.09.1978, de 16.09.1985 a 26.08.1988, de 01.11.1993 a 05.02.1996, de 01.04.1996 a 15.05.1996, de 01.08.1997 a 01.09.1998 e de 04.08.2003 a 04.02.2009; a conversão dos períodos de atividade especial em tempo de serviço comum; e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que toca à comprovação de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ se firmou no sentido de que é insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso dos autos, o demandante apresentou cópia de certificado de dispensa de incorporação (1971, fl. 32) em que se encontra qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material relativa ao exercício de atividade rural no período alegado. Nesse sentido, verifique-se a jurisprudência:

#### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima;



v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 166/168 afirmaram que conhecem o autor desde a sua infância, quando ele já trabalhava no campo na zona rural da cidade de Rio da Casca - MG, inicialmente na *fazenda Cachoeira* e, posteriormente, na propriedade do Sr. *Inhozinho Lana*. Afiançaram, ainda, que ele permaneceu em tais atividades até por volta dos vinte anos de idade, quando se mudou para a cidade de São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento da C. Décima Turma, é possível a averbação de atividade rural a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no art. 158, X, passou a admitir ter o menor de doze anos aptidão física para o trabalho.

Assim, deve ser procedida a averbação da atividade rural exercida pelo autor entre 20.05.1964 a 19.03.1973, devendo ser computado o tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a atividade rural exercida no período de 20.05.1964 a 19.03.1973, não pode ser considerada atividade especial, tendo em vista que à época da prestação do serviço rural os trabalhadores rurais estavam vinculados ao PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, até a edição da Lei 8.213/91, de que tal período fosse utilizado para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO -  
CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 -  
LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprido destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, restou comprovada a atividade especial no período de 06.05.1976 a 30.09.1976 (*Tormec Prestadora de Serviços Ltda*), em que o autor esteve submetido a ruído equivalente a 82 decibéis, conforme formulário de atividade especial e laudo técnico apresentados à fl. 33/42; de 06.10.1976 a 15.09.1978 (*Electroalloy Indústria e Comércio de Aços S.A.*), em que esteve exposto a ruído de 90,09 decibéis, conforme formulário e laudo técnico de fl. 45/47; de 16.09.1985 a 26.08.1988 e de 01.11.1993 a 05.02.1996 (*Indústria Muller Irmãos S.A.*), em que trabalhou em ambiente com ruído de 88 decibéis (PPP's, fl. 48/50; 54/56); e de 30.10.2004 a 06.10.2008 (*Ruel Indústria e Comércio Ltda*), em que esteve exposto a ruído superior a 85 decibéis (PPP, fl. 64/65).

Todavia, não podem ser considerados especiais os períodos de 01.04.1996 a 15.05.1996 e de 01.08.1997 a 01.09.1998 (*Ruel Indústria e Comércio Ltda*), vez que os PPP"s de fl. 60/63 não indicam exposição a agentes nocivos, não sendo possível, ainda, o enquadramento por categoria profissional (*operador de torno automático*). Devem, ainda, ser considerados comuns os períodos de 13.01.2003 a 29.10.2004 e de 07.10.2008 a 04.02.2009, vez que o PPP de fl. 64/65, não comprova a exposição a ruído acima dos limites de tolerância nestes períodos.

Somados apenas os vínculos empregatícios anotados em CTPS, o autor conta com mais de 29 anos de contribuições, suficientes para o cumprimento da carência prevista no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Computando-se os períodos de atividade rural, de atividade especial e comuns, o autor totaliza **29 anos, 3 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos de tempo de serviço até 04.02.2009**, termo final do último vínculo anterior ao ajuizamento da demanda, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor do benefício a ser calculado na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, vez que preencheu os requisitos necessários à jubilação após a edição da Emenda Constitucional 20/98.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data da citação (08.06.2009, fl. 75), quando o réu teve ciência da pretensão do autor, ante a ausência de requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da C. Décima Turma desta E. Corte, devendo ser fixados em quinze por cento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar a averbação da atividade rural no período de 20.05.1964 a 19.03.1973; para reconhecer a atividade especial nos períodos discriminados acima e para declarar que conta com 37 anos de tempo de serviço até 04.02.2009, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial na data da citação (08.06.2009) e renda mensal inicial a ser calculada na forma do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada; e para arbitrar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **GERCI GOMES DA SILVA**, para que a **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, seja implantada de imediato, com data de início (DIB) em **08.06.2009** e renda mensal inicial a ser calculada na forma do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada, considerado o tempo de serviço ora reconhecido (37 anos).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012434-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO DONIZETE MILANI  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
No. ORIG. : 12.00.00031-0 1 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo autor como açougueiro e operário de serviço para vácuo, condenando o réu, em consequência, a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (11.11.2011). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento 24 da Corregedoria-Geral desta Corte, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar do vencimento de cada prestação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, pleiteando, preliminarmente, o reexame necessário de toda a matéria, nos termos do art. 475 do CPC. No mérito, sustenta que a correção monetária deve ser aplicada apenas a partir do ajuizamento da ação e que os juros de mora devem incidir na forma prevista pela Lei n. 11.960/09. À fl. 77, o INSS informou que implantou o benefício.

Com contrarrazões (fl.96/100), vieram os autos a esta Corte.

O CNIS anexo revela que o pagamento do benefício foi bloqueado em 01.01.2013.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial.**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

**Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 24.04.1961, o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais, na qualidade de açougueiro e operário de serviço, e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o

exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos como especiais os períodos de **01.07.1978 a 28.02.1986, 01.07.1986 a 28.02.1989, 01.11.1989 a 28.06.1991 e 05.11.1992 a 05.03.1997** (PPP de fl. 22/24), em razão da exposição a ruídos variáveis entre 72 e 88 decibéis, resultando em uma média de 80 decibéis, nível nocivo previsto no Decreto n. 53.831/64, vigente até 05.03.1997. Outrossim, o período de **06.08.1991 a 07.02.1992** também deve ser considerado especial por exposição a ruídos de 84 decibéis, conforme PPP de fl. 25/26.

Por outro lado, os demais períodos laborados como açougueiro devem ser tidos como comuns. Os PPP's juntados à fl. 22/24 e 27/40 informam que o autor adentrava na câmara fria para guardar carne, retirava carne da câmara fria para colocar nos expositores para a venda, atendia clientes no balcão, cortava carnes e frios e zelava pela limpeza do açougue. Destarte, embora conste o contato com temperatura entre 1°C e 5°C da câmara fria, é de se notar que restou afastada a habitualidade da exposição ao citado agente nocivo, quesito imprescindível para o enquadramento de atividade especial, na medida em que havia o atendimento de balcão e o exercício de outras funções

Convertendo os períodos de atividade especial, somados aos períodos comuns, o autor totaliza o tempo de serviço de **25 anos, 03 meses e 30 dias** até 15.12.1998 e **35 anos, 02 meses e 02 dias** até 11.11.2011, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.11.2011 - fl. 41), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ficam mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, vez que em conformidade com os termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido do autor para que sejam considerados especiais os períodos de **01.07.1978 a 28.02.1986, 01.07.1986 a 28.02.1989, 01.11.1989 a 28.06.1991, 06.08.1991 a 07.02.1992 e 05.11.1992 a 05.03.1997**. Em consequência, condeno o INSS a lhe

conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em tutela antecipada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LAÉRCIO DONIZETE MILANI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 11.11.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012492-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ORLANDO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA AVELINO BENEDETTI IDALGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00049-6 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que o autor não implementou o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício. O autor foi condenado em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$100,00, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelo, alega o autor, em síntese, que o conjunto probatório dos autos comprova o exercício de atividade rural nos períodos de 01.01.1967 a 01.01.1977 e 01.01.1978 a 01.05.1989. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, conforme certidão de fl. 170.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 04.10.1954, a averbação de atividade rural exercida de 01.01.1967 a 01.01.1977 e 01.01.1978 a 01.05.1989, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:  
***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certidão expedida por juízo eleitoral (fl.11 - 1974), certidão de casamento (fl.13 - 1977), certidões de nascimento (fl.15/17 - 1978, 1980 e 1987), nas quais consta a profissão de lavrador, ficha de admissão junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Joaquim Távora em 1983 e posteriores contribuições (fl.18/19), requerimento de matrícula escolar, apontando a profissão de lavrador (fl. fl.20/21 - 1985 e 1987), matrícula do imóvel rural em nome de seu genitor (fl.22), apontando-o como agricultor, e carteiras de identificação do INAMPS (fl.23), com data de 23.03.1988, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***  
***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.127/132) afirmaram que conhecem o autor desde 1967 e que ele trabalhou na lavoura de milho, arroz, feijão e cereal, em regime de economia familiar, até 1989.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **01.01.1967 a 01.01.1977 e 01.01.1978 a 01.05.1989**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural, os contratos de trabalho registrados em CTPS (fl.28/29) e os recolhimentos efetuados como autônomo (fl.64/68), totaliza o autor **29 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 01 mês e 20 dias até 29.04.2009**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91 restou cumprida, haja vista o implemento de 202 meses de contribuição.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Por outro lado, o termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data da citação (26.09.2009 - fl.44), pois não há comprovação nos autos de que foram apresentados na esfera administrativa documentos comprobatórios do reconhecimento do exercício da atividade rural.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do



Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido para que seja averbada a atividade rural exercida de **01.01.1967 a 01.01.1977 e 01.01.1978 a 01.05.1989**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. Em consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até esta data. As parcelas vencidas deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ORLANDO PEREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 29.04.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012526-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012526-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO VITAL
ADVOGADO	: ELIO EULER BALDASSO
No. ORIG.	: 09.00.00295-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para determinar ao réu que proceda a averbação da atividade rural exercida no período de 01.10.1966 a 19.08.1979 como tempo de serviço comum, condenando-o a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ser calculada de acordo com o tempo de serviço apurado. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente na forma da Resolução 242/01 do E. CJF e acrescidas de juros de mora de seis por cento ao ano. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o réu sustenta que não teria sido comprovada a atividade rural alegada pelo autor, bem como que não é possível a averbação de eventual trabalho campesino anterior aos catorze anos de idade. Pleiteia, assim, seja julgado improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões do autor (fl. 416/417), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 01.10.1954, busca a averbação de atividade rural no período de 01.10.1964 a 19.08.1979; o reconhecimento deste período como de atividade especial; a conversão deste em tempo de serviço comum; e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

À r. sentença, que limitou o averbação da atividade rural ao período de 01.10.1966 a 19.08.1979, considerando-a como tempo de serviço comum, o autor não interpôs apelação, pelo que fica cingida a controvérsia ao trabalho rural alegado em tal período.

No que toca à comprovação de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ se firmou no sentido de que é insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso dos autos, o demandante apresentou cópia de registros imobiliários relativos a imóvel rural de propriedade de seu genitor, medindo dez alqueires, no qual este fora qualificado como *lavrador* (1960, fl. 307/310). Trouxe, ainda, cópia de sua certidão de casamento (1975, fl. 302) e de certidões de nascimento de seus filhos (1976/1977, fl. 303/304) em que se encontra qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material relativa ao exercício de atividade rural no período alegado. Nesse sentido, verifique-se a jurisprudência:

### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

### **PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar , ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus**

*respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII). (...)*

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 376/385 afirmaram que conhecem o autor desde a sua infância, quando ele já trabalhava no campo, na pequena propriedade de sua família, onde cultivavam feijão, arroz, milho e algodão. Asseguraram, ainda, que ele permaneceu em tal atividade até por volta do ano de 1979, quando se mudou para a cidade de Indaiatuba.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento da C. Décima Turma, é possível a averbação de atividade rural a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no art. 158, X, passou a admitir ter o menor de doze anos aptidão física para o trabalho.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural exercida pelo autor entre 01.10.1966 e 19.08.1979, devendo ser computado o tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somados apenas os vínculos empregatícios anotados em CTPS e os períodos em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual, o autor conta com mais de 26 anos de contribuições, suficientes para o cumprimento da carência prevista no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Computando-se os períodos de atividade rural e os demais períodos contributivos, o autor totaliza **28 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.10.2009**, data do ajuizamento da demanda, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor do benefício a ser calculado na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, vez que preencheu os requisitos necessários à jubilação após a edição da Emenda Constitucional 20/98.

Suprindo omissão que se verifica na r. sentença, fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data da citação (04.12.2008, fl. 314v), quando o réu teve ciência da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da C. Décima Turma desta E. Corte, devendo ser mantidos em dez por cento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (04.12.2009). **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar que o autor conta com 38 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.10.2009, data do ajuizamento da demanda e para determinar que a renda mensal inicial seja calculada na forma do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, em sua

redação atualizada. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **ANTONIO VITAL**, para que a **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** seja implantada de imediato, com data de início (DIB) em **15.10.2009** e renda mensal inicial a ser calculada na forma do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada, considerado o tempo de serviço ora reconhecido (38 anos, 11 meses e 12 dias).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012541-65.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012541-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ROSIVALDO DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008993320118120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a existência de incapacidade, uma vez que não compareceu na data e local designados para a realização da perícia médica, de modo que não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de produção das provas pericial e testemunhal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz, outrossim, que caberia a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 120/122, opinando pelo não provimento do recurso de apelação, para que seja mantida a improcedência do pedido.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva*

*intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012997-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS DE PAULA  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
No. ORIG. : 10.00.00091-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para determinar a averbação de atividade urbana de 19.01.1968 a 11.03.1971, na empresa Mattos e Cia Ltda. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/145.164.762-7), DIB: 20.09.2007, com conseqüente majoração da renda mensal. As prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução 134/2010 do CJF e do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença, com juros e correção monetária. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o réu, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material do efetivo vínculo empregatício, nos termos do art.53, §3º da Lei 8.213/91, eis que o único documento apresentado data de 24.09.1969 (fl.43), restando insuficiente sentença trabalhista meramente homologatória de acordo, e que não tendo sido o INSS parte na lide, não lhe alcança a autoridade da coisa julgada material discutida na Justiça do Trabalho.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas."

## **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.09.1954, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (carta de concessão à fl.12/15), o reconhecimento do exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, no período 19.01.1968 a 11.03.1971, na empresa Mattos e Cia Ltda, e revisão do benefício, a contar de 18.10.2007, data do requerimento administrativo.

Dos autos, verifica-se que o autor manteve vínculo empregatício de 12.03.1971 a 15.07.1981, junto a empresa Fábrica de Bebidas Mattos e Cia Ltda, regularmente anotado em CTPS (doc.36) e computado em sede administrativa, tendo retornado à empresa em 1995 e ali permanecido até 2008, já com denominação de Refrigerantes Arco Íris Ltda (CNIS fl.100).

Ingressou o autor com reclamação trabalhista (fl.28/49), perante a empresa Refrigerantes Arco Íris Ltda, sucessora da Fábrica de Bebidas Mattos e Cia Ltda, ao fundamento de que, de 19.01.1968 a 11.03.1971, trabalhou na referida empresa sem contrato de trabalho anotado em CTPS.

Por força da sentença trabalhista na qual se homologou acordo (fl.48/49), efetuou-se a anotação do contrato de trabalho em CTPS (doc.19), tendo o autor apresentado, ainda, cédula de identidade emitida pelo Juizado de Menores, em 24.09.1969, no qual consta que trabalhava das 7:30hs a 17:30hs, na Fábrica de Bebidas Santa Helena (fl.43), anterior denominação da Fábrica de Bebidas Mattos e Cia Ltda, documentos que constituem início de prova material de vínculo empregatício. Nesse sentido, configura-se jurisprudência:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CTPS. ANOTAÇÃO E RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, MEDIANTE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DA DECISÃO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, I DA LEI 8.213/91, 40, I, C.C. ART. 764, § 3º DA CLT E ART. 60, § 2º, "A", DO DECRETO 2.172/97.***

***O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem início de prova material.***

***Precedentes. (grifo nosso)***

***Recurso conhecido e provido.***

***(RESP 500674/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11.11.2003, DJ 09.12.2003 p. 320)***

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl.128/130, ex-funcionários da empresa, foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor e que ele ingressou na empresa Arco Íris, entre 1967/1968, tendo ali trabalhado por cerca de quatorze ou quinze anos, sem interrupção; que começou como lavador de garrafa, época que contava com, aproximadamente, 12 anos de idade; e que era comum a empresa demorar vários anos para registrar os funcionários.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De outro turno, não é imprescindível a participação do INSS na lide trabalhista para aferição de sua validade.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*- Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.*

*A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).*

*- Recurso desprovido.*

*(STJ; RESP 641418/SC; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 27.06.2005, pág. 436)*

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação do período de **19.01.1968 a 11.03.1971**, na Refrigerantes Arco Íris Ltda, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

*I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )*

Somado o tempo de atividade urbana aos períodos incontrovertidos (fl.12/15), o autor completou **30 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 03 meses e 28 dias até 20.09.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal para 70% do salário-de-benefício, considerando-se o tempo de serviço computado até 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, DIB: 20.09.2007.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 20.09.2007, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188, ambos do A e B do Decreto 3.048/99, recebendo as diferenças daí decorrentes.

São devidas as diferenças vencidas, decorrentes da majoração da renda mensal, a contar de 20.09.2007, data do requerimento administrativo (fl.22), oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade urbana.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 03.11.2010 (fl.02).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C, todavia, não há que se falar na incidência de correção monetária e juros de mora, eis que configuraria *bis in idem*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar que o autor completou 30 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 03 meses e 28 dias até 20.09.2007, para que no recálculo da aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/145.164.762-7) seja observado o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99 e para excluir a correção monetária e os juros de mora do cálculo dos honorários advocatícios. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS DE PAULA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/145.164.762-7)**, passando a renda mensal para 100% do salário de benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013349-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013349-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: NELSON PLACIDO DE LARA
ADVOGADO	: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 10.00.00096-8 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito previdenciário movida em face do INSS, visando a suspensão da repetição de valores pagos a título de aposentadoria por invalidez ao segurado, e o ressarcimento dos valores já descontados.



Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em sede de Agravo de Instrumento, interposto pela parte autora, conforme consta nas fls. 206/208, 210, 211, 214 e 226/228.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez do autor durante o período de exercício de atividade como síndico, devendo ser restituídos os valores recebidos no aludido período, nos termos do artigo 47, inciso II, alíneas "a", "b" e "c", da Lei nº 8.213/91, observando-se o limite de desconto mensal de 30% (trinta por cento) do referido benefício, subtraindo-se do total os valores já pagos, devendo as partes, ainda, arcarem com o pagamento de metade das custas e despesas processuais e compensando-se os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos descontos mensais para 10% (dez por cento) do valor do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

No presente caso, a parte autora percebe benefício de aposentadoria por invalidez (NB: 32/529.371.880-7), com data de início em 14-01-2008 (fl. 42).

Todavia, verifica-se que o segurado foi eleito para exercer a função de síndico no Condomínio Edifício Marina pelo período de janeiro de 2008 a janeiro de 2010, conforme consta na Ata da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária do referido Condomínio, realizada em 19 de janeiro de 2008 (fl. 76).

Não obstante, em Assembléia Geral, realizada em 30 de maio de 2009 (fls. 78/81), o autor foi afastado de sua função, pois auferiu, sem consentimento dos demais condôminos, a importância de R\$ 228,00 (duzentos e vinte e oito reais) desde a sua eleição, de acordo com o demonstrativo de despesas apresentado na fl. 33.

Por sua vez, o INSS, através de sua Seção de Monitoramento Operacional de Benefício, instaurou processo administrativo para apurar o ocorrido e constatou, após pesquisa realizada *in loco*, e mediante ofícios emitidos para os médicos responsáveis pelo tratamento do segurado, que o mesmo, de fato, ocupou o cargo de síndico remunerado, no período de 19-01-2008 a 30-05-2009, quando então foi destituído por indícios de irregularidades na sua gestão (fls. 142/174).

Com efeito, a autarquia concluiu que o autor incorreu na vedação do artigo 46 da Lei nº. 8.213/91, durante o período em que exerceu atividade remunerada de síndico, determinando, assim, o ressarcimento dos valores percebidos a título de aposentadoria no referido período, perfazendo-se o total de R\$ 24.611,51 (vinte e quatro mil, seiscentos e onze reais e cinquenta e um centavos) a serem descontados em número de meses necessários à liquidação do débito, no percentual de 30% (trinta por cento) de sua renda mensal (fls. 21 e 121).

Por tais razões, o autor ajuizou a presente ação, visando a declaração de inexistência de débito previdenciário e a suspensão dos descontos realizados, com o ressarcimento dos valores já descontados.

Passo, então, à análise da questão.

No caso em tela, verifica-se que o autor, de fato, exerceu atividade remunerada de síndico, no período de 19-01-2008 a 30-05-2009, conforme se verifica da documentação apresentada nos autos, em especial, pelo demonstrativo de rateio das despesas condominiais (fl. 33), e pela cópia das atas das assembleias (fls. 25/27 e 79/81), sendo que, o referido cargo é incompatível com a percepção de benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que o referido benefício pressupõe a comprovação da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, o retorno à atividade laborativa sujeita o requerente ao ressarcimento das prestações referentes à

aposentadoria por invalidez durante o período em que exerceu o cargo de síndico.

Ademais, deverá ser mantido o desconto no benefício do autor, até a quitação total do débito, no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor da renda mensal, uma vez que tal limite está autorizado no artigo 154, §3º, do Decreto nº 3.048/99, como bem fundamentou o MM. Juiz *a quo*: "*Como o desconhecimento da lei é inescusável, não há como admitir ter o autor recebido os proventos de aposentadoria por invalidez de boa-fé, não havendo, em consequência, qualquer óbice para a devolução do montante recebido a maior, nos termos da clara disposição contida no art. 115, inciso I, da lei de regência, respeitado o limite mensal de 30% do valor do benefício em manutenção, conforme a norma regulamentar em vigor que, de um lado, permite a restituição, aos cofres públicos, do indébito e, de outro, que autoriza que a parte mantenha a sua própria subsistência.*".

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do *caput* e do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Posto isso, determino que seja cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013510-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013510-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUIZA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG.	:	09.00.00068-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se ao INSS o pagamento do benefício a partir da citação, acrescidas de juros e correção monetária, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada, para que seja implantado o benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, para que seja alterada a sentença quanto à data inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Pela falta do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação do INSS (03/06/2009), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013580-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013580-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVANDRO ELIAS DE ALVARENGA
ADVOGADO	: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
No. ORIG.	: 11.00.00088-0 1 Vr CACAPAVA/SP

## **DECISÃO**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/504.211.682-2) mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº. 8.213/91 e artigo 3º da Lei nº. 9.876/99, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício de auxílio-doença da parte autora (NB: 31/504.211.682-2), considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ausência de interesse de agir.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Da falta de interesse de agir:***

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo Instituto, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação levantada pela autarquia.

***Da sistemática de cálculo instituída pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:***

A edição da Lei nº 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, *in verbis*:

*"Artigo 29.*

*O salário-de-benefício consiste:*

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo ."***

Não obstante, a edição da referida Lei nº 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

***Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.***

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei nº 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da

Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

**§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

(...)

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n.º 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto n.º 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto n.º 3048/99, com a inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

*Art. 32.*

(...)

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto n.º 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."**

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n.º 3.265/99 e n.º 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º 9.876/99.

Por fim, destaca-se que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões: *"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na*

concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.

3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...).

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011)

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB: 31/504.211.682-2) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP

1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Evandro Elias de Alvarenga, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício de auxílio-doença (NB: 31/504.211.682-2), nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 3º da Lei nº 9.876/99, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013620-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SERGIO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00091-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1976 a 31.12.1976, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum pelo fator de 1,40 nos períodos de 18.02.1979 a 14.09.1982, 11.04.1988 a 09.04.1997 e de 27.07.1998 a 29.03.2010. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, inclusive abono anual, nos termos do art.28 e seguintes da Lei 8.213/91, com termo inicial em 29.03.2010, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as vincendas

(Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o réu, em síntese, que não restou comprovado por provas materiais contemporâneas todo o período de alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo exposição habitual e permanente aos agentes nocivos; a impossibilidade de conversão após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98; que a atividade desempenhada não se encontra prevista nos decretos regulamentares; e que a utilização do equipamento de proteção individual elide o alegado exercício de atividade especial. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor dos atrasados.

Por seu turno, o autor requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor apurado até a data da prolação da sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.08.1957, a averbação de atividade rural de 25.08.1971 a 17.02.1979, em regime de economia familiar, em que trabalhou na Fazenda Cascata, de propriedade de Célio Fontão, eis que só teve contrato de trabalho formalizado na referida propriedade em 18.02.1979; a conversão de atividade especial em comum em diversos períodos no interregno de 1979 a 2010, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 29.03.2010, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação em que fora qualificado como lavrador (1976; fl.54) e título de eleitor, no qual consta residência na Fazenda Cascata (1976; fl.55), e carteira profissional de seu genitor, José Camilo da Silva, pelo qual se verifica que manteve contrato de trabalho na Fazenda Cascata de 1958 a 1985 (doc.38/53), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Apresentou, também, carteira profissional (doc.24/27) pelo qual se verifica que de 18.02.1979 a 14.09.1982, passou a ter contrato de trabalho, em serviços gerais, na Fazenda Cascata, propriedade de Célio Fontão Carril.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.243/244 afirmou que conhece o autor e que ele e pai trabalharam na Fazenda Cascata de propriedade de Célio Fontão Carril; que começou a trabalhar com cerca de 13 anos de idade, mas foi registrado em carteira profissional quando atingiu certa idade. Por seu turno, a testemunha ouvida à fl.245 e fl.251 afirmaram que conhece o autor e que ele trabalhou na Fazenda Cascata de 1971 a 1979, em serviços gerais de lavoura, e foi registrado em 1979, quando passou a executar exclusivamente o serviço de pedreiro e jardineiro na referida propriedade; antes de ser registrado o autor recebia o pagamento através do pai.

De outro turno, as testemunhas ouvidas às fl.248/250 informaram que trabalharam juntos com o autor na Fazenda Desengano, de propriedade de Renato Tuquilar, como tratorista, e que ele tinha como função aplicar veneno/herbicidas na plantação de cana-de-açúcar, de 1988 a 1997; que as pulverizações ocorriam quase que diariamente.



A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural de **25.08.1971 a 17.02.1979**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

**Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou**

***seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

***(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).***

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Conforme se verifica do processo administrativo (fl.131) o INSS reconheceu o exercício de atividade especial de 04.01.1993 a 28.04.1995, como operador de máquina, restando, pois, incontroverso.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, no período de, 11.04.1988 a 03.01.1993, vez que na função de rurícola, na Agropecuária Adhemar Luchiari e Outros, utilizava bomba costal para aplicação de veneno na lavoura (SB-40 fl.60/61), código 1.2.11 do Decreto 53.831/64, e de 29.04.1995 a 09.04.1997, como operador de máquinas/tratorista, por equiparação à de motorista, elencada no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4, na Agropecuária Adhemar Luchiari e Outros (doc.60/61), e de 27.07.1998 a 31.10.2004, por exposição a ruídos de 88,9 decibéis, no setor de pintura, na empresa Justino de Moraes, Irmãos S/A (PPP fl.62/64, laudo técnico fl.65/70), conforme art.2º do Decreto 4.882/2003.

Todavia, devem ser tidos por comuns os períodos de 18.02.1979 a 14.09.1982, em que o autor exerceu a função de serviços gerais (doc.58/59), na Fazenda Cascata, de propriedade de Célio Fontão Carril, executando serviços de pedreiro e jardinagem, atividades que não justificam a contagem especial para fins previdenciários, e de 01.11.2004 a 29.03.2010, em que exerceu a função de expedidor, no depósito de peças, na Justino de Moraes, Irmãos S/A, sem exposição a agentes nocivos, conforme informado no Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.62/64).

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o

tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e urbana, totaliza o autor **27 anos, 08 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 04 meses e 06 dias até 29.03.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (29.03.2010; fl.34), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C e ante a parcial sucumbência da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para considerar comum o período de 18.02.1979 a 14.09.1982 e de 01.11.2004 a 29.03.2010, totalizando o autor 27 anos, 08 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 04 meses e 06 dias até 29.03.2010. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SÉRGIO LUIZ DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 29.03.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014289-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOAO PEREIRA  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00174-1 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para declarar justificado o tempo de serviço que o autor, qualificado como trabalhador rural, alega ter cumprido, na qualidade de rurícola, no período de 11.02.1976 a 21.12.2009, independente do recolhimento de contribuições. Em consequência, o réu foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor a ser fixado de acordo com o art. 29, I da Lei 8.213/91, desde a citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações em atraso até a publicação da sentença.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor, nascido em 23.06.1955, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, durante o período de 23.06.1965 a 31.07.1985 e entre os vínculos presentes em CTPS, os quais somados lhe outorgariam o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas à produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".***

Todavia, no caso em tela verifica-se a existência de razoável início de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, uma vez que apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento (1976; fl. 10), na qual está qualificado como lavrador.

Apresentou, também, registros em CTPS como trabalhador rural nos períodos de 01.08.1985 a 30.04.1987, 01.07.1987 a 31.05.1988, 17.12.1990 a 30.04.1993, 16.05.1995 a 08.12.1995, 19.03.1997 a 21.12.2009 e 04.05.2010 a 10.06.2010 (fl. 12/13), também constituindo início de prova material de seu histórico nas lides rurais.

Confira-se a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."**

**(STJ - REsp. n.º 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 46 afirmaram que conhecem o autor desde a infância, e que ele começou a trabalhar na roça na Bahia, e depois veio para São Paulo, onde continuou exercendo atividade rural, tendo trabalhado nas fazendas Borges, Boqueirão e Santa Elisa.

Desta forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola nos períodos de **11.02.1976 a 31.07.1985, de 01.08.1985 a 05.09.1988 e de 26.07.1990 a 31.10.1991**, nos intervalos entre os vínculos em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Saliento que os períodos constantes da CTPS deverão ser computados para todos os fins.

Cumprir observar que com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, sendo que o período posterior a 31.10.1991 apenas pode ser reconhecido mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma exigida pela Lei nº 8.213/91.

Outrossim, no que tange à indenização prevista no art. 96, IV, observo que o autor não ostenta a qualidade de funcionário público, restando, portanto, afastado o disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, aplicável apenas para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

De outro turno, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computando-se o período de atividade rural, ora reconhecido, e os períodos incontestados relativos aos registros em CTPS e CNIS (fl. 12/13 e 25), o autor perfaz um total de **19 anos, 6 meses e 13 dias** até 15.12.1998 e **30 anos, 7 meses e 25 dias** até 19.01.2011 (data da citação), conforme tabela em anexo, integrante da presente decisão, conforme tabelas em anexo, insuficiente para a aposentação, uma vez que não cumprido o "pedágio" equivalente a 4 anos, 2 meses e 5 dias, exigido pela Emenda Constitucional 20/98, consoante se verifica da referida planilha.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar a averbação da atividade rurícola nos períodos de 11.02.1976 a 31.07.1985, de 01.08.1985 a 05.09.1988 e de 26.07.1990 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. **Julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, vez que não preenchido o requisito relativo ao tempo mínimo. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **João Pereira** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural nos períodos de 11.02.1976 a 31.07.1985, de 01.08.1985 a 05.09.1988 e de 26.07.1990 a 31.10.1991, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2013.03.99.014447-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DE FATIMA GRACA SCHUMAKER IPOLITO  
ADVOGADO : OLIMPIO SEVERINO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00056-9 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, além de gratificação natalina, a partir da data da juntada do laudo pericial (21/05/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 12) e de nascimento dos filhos (fls. 13/14), nas quais ele está qualificado como lavrador, além de cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 21/23), com diversos vínculos rurais. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 55/56). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**  
1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias. 2. Precedente do Tribunal. 3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 65). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, a natureza de seu trabalho habitual (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão: "AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA

TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). **II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.** **III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.** **IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.** V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIA DE FATIMA GRACA SCHUMAKER IPOLITO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 21/05/2012** (data da juntada do laudo), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014549-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LAURO DE ALMEIDA MONTEIRO  
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.03959-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor para determinar a averbação da atividade rural exercida sem registro em carteira no período de 27.02.1975 a 10.08.1982, restando improcedente o pedido relativo à averbação do período remanescente e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Determinada a compensação da verba honorária advocatícia, ante a sucumbência recíproca.



Em sua apelação, o autor sustenta que teria comprovado o exercício de atividade rural em todo o período discriminado em sua petição inicial, o qual, somado aos devidamente registrados, lhe asseguraria o direito à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. Subsidiariamente, pleiteia que, em sendo mantida averbação determinada na sentença, lhe seja concedida a aposentadoria na forma proporcional.

O réu, por sua vez, sustenta que o autor não apresentou início de prova material relativo à atividade rurícola alegada, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal produzida. Alega, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de eventual trabalho rural anterior aos catorze anos de idade.

Com as contrarrazões do autor às fl. 120/132 e sem contrarrazões do réu (fl. 133), vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 04.09.1956, pleiteia a averbação de atividade rural exercida sem registro em carteira no período de 04.09.1964 a 10.08.1982 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor apresentou certidão expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, dando conta de que seu genitor esteve inscrito como produtor rural, em regime de parceria, no período de 27.02.1975 a 05.01.1977 (fl. 13). Acostou, ainda, cópia de certificado de dispensa de incorporação (1975, fl. 14), em que se encontra qualificado como *lavrador*, bem como comprovantes de sua própria inscrição junto à Fazenda estadual como produtor rural, em regime de parceria, entre os anos de 1977 e 1982 (fl. 16; 20). Há, portanto, início razoável de prova material acerca da atividade campesina do demandante no período alegado. Nesse sentido, verifique-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

*(...)*

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII). (...)***

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).***

Por outro lado, os depoimentos testemunhais constantes de mídia digital encartada à fl. 84, corroboram o início de prova material apresentado. O depoente *Daniel de Moura* afirmou haver trabalhado em companhia do autor e de sua família entre os anos de 1964 e 1977, no *Sítio São José*, localizado no município de Adamantina - SP. A testemunha *Jodenir Salvatti*, por sua vez, afirmou haver conhecido o autor no período de 1975 a 1981, quando ele trabalhava no campo com sua família. Por fim, o depoente *Luiz Carlos Alcântara*, afirmou haver conhecido o autor entre os anos de 1981 e 1982, quando ele *tocava café* em regime de parceria.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova

plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento da C. Décima Turma, é possível a averbação de atividade rural a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no art. 158, X, passou a admitir ter o menor de doze anos aptidão física para o trabalho.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor no período de **04.09.1968 a 10.09.1982**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Computados exclusivamente os vínculos empregatícios anotados em CTPS, o autor conta com mais de 23 anos de contribuições, suficientes para o cumprimento da carência prevista no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Somados os períodos de atividade rural e urbana, o autor totaliza **25 anos, 6 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 1 mês e 12 dias até 23.09.2011**, termo final do último vínculo anterior ao ajuizamento da demanda, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (27.04.2012, fl. 44), quando o réu teve ciência da pretensão do autor, haja vista a falta de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, a contar do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar a averbação da atividade rural no período de 04.09.1968 a 10.09.1982, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando 25 anos, 6 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 1 mês e 12 dias até 23.09.2011, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial em 27.04.2012, data do citação, com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **LAURO DE ALMEIDA MONTEIRO**, para que o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **27.04.2012** e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/91, observado o tempo de serviço ora apurado (37 anos, 1 mês e 12 dias).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014626-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDA XAVIER DA SILVA  
ADVOGADO : HELIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00123-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar o labor rural pelo período de carência exigido. Condenada a demandante ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, de modo que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação (fl. 121), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 14.01.1955, completou 55 anos de idade em 14.01.2010, devendo comprovar 14 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 05.07.1975 (fl. 16), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia de sua própria carteira profissional - CTPS (fls. 13/14 e 74), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.04.1982 a

30.04.1989, de 03.05.1991 a 30.07.1993, de 04.08.1993 a 19.01.1998 e de 03.05.2010, sem termo final, o que constitui prova plena da atividade rural nos períodos a que se referem, bem como razoável início de prova material daquele que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 53/54 foram uníssonas ao afirmar que a demandante é trabalhadora rural e que com ela labutaram nas propriedades rurais Santa Rita, Santa Helena e Santa Adelaide, por longos períodos.

Ressalto que o período laborado pela autora em atividade urbana (CTPS - fl. 74) não descaracteriza a sua condição de trabalhadora rurícola, porquanto em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova material do retorno às lides rurais, consistente nos holerites de pagamento por prestação de trabalho rurícola realizados pela demandante, acostados às fls. 40/42, bem como dados do CNIS, em anexo. Portanto, verifica-se por prova material, corroborada por prova testemunhal, que a atividade predominante da autora sempre foi nas lides campesinas.

Dessa forma, havendo prova plena de seu retorno ao labor agrícola e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 14.01.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.02.2010; fl. 58), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (03.02.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retro mencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA XAVIER DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, no valor de 01 (um) salário mínimo, com data de início - DIB - em 03.02.2010, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014700-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MAURO APOLINARIO  
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00036-2 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (16.07.2008). As parcelas vencidas deverão ser monetariamente corrigidas desde o vencimento, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, aplicando os termos da Lei n. 11.960/09 a partir da data de sua vigência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Sustenta que consta no laudo judicial a existência de ruído inferior a 90 decibéis. Subsidiariamente, argúi que a Autarquia é isenta do pagamento de custas processuais.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 26.06.1963, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, na condição de ajudante de produção, torneiro mecânico e torneiro ferramenteiro, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

***Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a***

*(...)*

***§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.***

*(...)*

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério

diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **20.07.1979 a 28.08.1990, 03.09.1990, 25.12.1991, 04.05.1992 a 31.05.1994, 01.03.1995 a 01.06.1995, 01.02.1997 a 23.01.1998, 01.06.1998 a 20.03.2003, 01.10.2003 a 01.01.2006 e 02.01.2006 a 16.07.2008**, por exposição a ruídos de 94,2, 87,8, 89,7, 88,7 decibéis (laudo técnico pericial de fl. 83/94), agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somados os períodos ora reconhecidos, o autor totaliza **25 anos, 04 meses e 01 dia** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 16.07.2008, data fixada no laudo judicial, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo judicial (06.12.2010 - fl.83), eis que não foram apresentados na esfera administrativa documentos comprobatórios da atividade especial.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência



dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Não conheço do pedido de isenção de custas processuais, haja vista a ausência de interesse recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e dou parcial provimento à remessa oficial** para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada e para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo judicial.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ MAURO APOLINÁRIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertida a aposentadoria por tempo de serviço em **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 06.12.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014870-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ERIKA PRISCILA DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00021-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade .

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o feito sem resolução de mérito, sob os seguintes fundamentos: a) a autora foi intimada a regularizar o prosseguimento do feito para justificar a sua ausência na audiência de instrução, porém ficou inerte; b) houve abandono da causa, devendo o feito ser extinto, nos termos do Art. 267, III, do CPC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no ART. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a autora, pleiteando a reforma sob o fundamento de que não foi notificada pessoalmente e que não compareceu à audiência por motivo de transporte eis que a cidade não tem implantado transporte público municipal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que foi designada audiência para o dia 28/10/2011, com ciência do causídico

da autora (fl. 40). A apelante não compareceu à audiência (fl. 41).

À fl. 42, o advogado da autora pleiteou nova redesignação de audiência, o que foi deferido pelo MM. Juízo "a quo", para o dia 13/8/2012 (fl. 43). Na audiência, a apelante não compareceu, mas tão-somente seu causídico (fl. 44). Neste ato processual, o MM. Juízo "a quo" determinou que a autora justificasse a ausência, comprovando o alegado, no prazo de 10 (dez) dias, quedando-se inerte.

Novo despacho foi proferido, no sentido da autora ser intimada pessoalmente para dar andamento ao feito, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo. O feito foi extinto sem julgamento do mérito, por abandono da causa.

Assim, em razão do não comparecimento da autora à audiência, por duas vezes, e sem justificativas, embora devidamente intimada, bem como pelo fator de não dar andamento ao feito no prazo de 48 horas, deixou de cumprir a recorrente com o bom andamento do processo, mostrando-se indiferente a sua própria causa.

A apelante alega que outra pessoa assinou a correspondência de intimação para dar andamento ao feito em 48 horas. Entretanto, a intimação via correio presume-se válida uma vez dirigida ao endereço residencial declinado na inicial, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva, nos termos do Art. 238, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DO AUTOR. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. CUMPRIMENTO.*

*1. A jurisprudência da Casa é pacífica no sentido de ser necessária a intimação pessoal do autor para dar andamento ao feito, antes de declarar-se a extinção por abandono. Porém, também se entende ser possível e válida a intimação pela via postal no caso em que o aviso de recebimento retorna devidamente cumprido.*

*2. Agravo improvido com aplicação de multa."*

*(STJ, AgRg no Ag 1190165/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)*

Deve, portanto, ser mantida a r. sentença.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014986-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014986-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RODRIGO ANTONIO DE MORAIS incapaz  
ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA  
REPRESENTANTE : ANTONIO BENEDITO DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00033-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a gratuidade da justiça deferida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a implementação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo médico pericial (fls. 96/101), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que o autor, que conta com 27 (vinte e sete) anos de idade, está inapto à todo e qualquer labor devido ao seu baixo desenvolvimento mental.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único**

**critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).**

No presente caso, o estudo social realizado em julho de 2012 (fls. 110/113) revela que o requerente reside com os genitores e dois irmãos, em casa própria, em bom estado, sendo a renda familiar composta pelo salário do genitor, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) e pelo salário do irmão do autor no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais). Ressalte-se que a família possui veículo automotor próprio.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufer rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, excluo a sua condenação nas verbas de sucumbência, nos termos do entendimento desta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para excluir da condenação o pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014992-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014992-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIOGO SILVA ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : GISELE BERALDO DE PAIVA  
REPRESENTANTE : MARLI FRANCISCA DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00123-8 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária correspondente a 1/30 de salário mínimo. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que atesta que o autor é portador de *"seqüelas de toxoplasmose, adquirida na fase fetal. Apresenta retardo de desenvolvimento neuropsicomotor, microcefalia, quadro convulsivo controlado, calcificações intra-cranianas e estrabismo"* (fls. 63/64), o que revela, inequivocamente, sua incapacidade total para a vida independente e para o trabalho.

Cabe ressaltar que o fato da postulante do benefício ser criança não é óbice para a concessão do benefício assistencial, uma vez que a Lei nº 8.742/93, ao tratar da incapacidade, não traz limitação quanto à idade do portador de deficiência. Embora a parte autora não tenha atingido idade produtiva, para fins de exercício laboral, as evidências revelam que o mal de que é portadora dificilmente lhe permitiria ter vida independente e aptidão para o trabalho, o que autoriza a concessão do benefício assistencial, verificada a situação de miserabilidade.

Ademais, o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o relatório social elaborado em agosto de 2012 (fls. 52/57) demonstra que o requerente reside com sua genitora e com um irmão menor impúbere, em casa própria, em modestas condições de moradia, e que seu genitor está preso há aproximadamente um ano na Penitenciária de Guareí/SP, sendo a renda familiar composta apenas pelo salário recebido mensalmente pela genitora, que trabalha para a Prefeitura de Atibaia/SP como agente de saúde, no valor de R\$ 689,00 (seiscentos e oitenta e nove reais), sendo este valor insuficiente para a manutenção do núcleo familiar, considerados os gastos totais relatados, inclusive com medicamentos e fraldas.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015144-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA CICERA PEREIRA MISAEL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 1998/2534

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007044120138260201 2 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condená-la ao ônus da sucumbência.

Inconformada, apela a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que o mesmo seja anulado, retomando-se o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Saliento, ainda, que não se desconhece o teor do v. acórdão prolatado pela Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº. 1.310.042/PR, de relatoria do Min. Herman Benjamin.

O referido acórdão, em uma primeira e açodada leitura, parece se alinhar ao entendimento que condiciona a existência de interesse processual, em toda e qualquer ação previdenciária, ao prévio requerimento em sede administrativa.

Todavia, de uma análise mais minuciosa e acurada do aresto em comento, infere-se que a regra geral estabelecida é diversa, conforme se pode notar da leitura do inteiro teor da referida decisão colegiada, cujo excerto transcrevo, *in verbis*:

*"A regra geral fixada é a de que o interesse processual do segurado se configura nas hipóteses de negativa do recebimento do requerimento ou de resistência na concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento, seja pela notória oposição da autarquia à tese jurídica esposada. Nesse último caso, **seria inútil impor ao segurado a prévia protocolização de requerimento administrativo quando o próprio INSS adota posicionamento contrário ao embasamento jurídico do pleito.**"*

Assim, de acordo com essa linha de raciocínio, há casos em que seria prescindível o prévio requerimento administrativo para configurar a presença de interesse processual, notadamente nas hipóteses de contrariedade entre a tese jurídica que sustenta o pleito do requerente e o entendimento sabidamente adotado por parte da autarquia, pois nesses casos a exigência de anterior pedido administrativo constituiria injustificável excesso de formalidade.

Nesse sentido, pronunciou-se a Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em nova oportunidade, negando provimento ao agravo do INSS, reconhecendo a desnecessidade do requerimento administrativo a anteceder a demanda judicial, eis que se tratava de caso em que era esperada a recusa por parte da autarquia, pois sabido, de antemão, que o posicionamento jurídico do INSS seria desfavorável ao requerente.

Segue a ementa da decisão em comento:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR PRESUMIDO.*

*1. A Segunda Turma desta Corte firmou o entendimento de que o interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas seguintes hipóteses: recusa de recebimento do requerimento; negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada. Precedente específico: REsp 1.310.042/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/5/2012, DJe 28/5/2012.*

*2. No caso concreto, o acórdão recorrido verificou estar-se diante de notória resistência da autarquia à concessão do benefício previdenciário, a revelar presente o interesse de agir do segurado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1.341.269-PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, dj. 09/04/2013, DJE: 12-04-2013)*

De qualquer maneira, tendo em vista que as mencionadas decisões não foram proferidas sob o regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e que a análise da questão se ateve ao âmbito infraconstitucional, mantenho o posicionamento desta E. Corte Regional, prestigiando o *status* constitucional do assunto tratado.

Ademais, a respeito do viés constitucional do tema pendente julgamento, por parte do Supremo Tribunal Federal, que já lhe reconheceu a repercussão geral no RE 631.240.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015466-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015466-3/SP



RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IOLANDA DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 12.00.00076-1 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do pedido administrativo (31.01.2012). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Honorários periciais arbitrados no valor máximo da tabela vigente. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício sem cominação de multa.

A implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 78.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões (fl. 83/85).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.10.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 13.06.2012 (fl. 28/33), atestou que a autora é portadora de cervicalgia e lombalgia mecânica, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (faxineira).

Destaco que a autora possui vínculo laboral no período de 28.03.2002 a 04.03.2008 (fl. 14) e recolhimentos de junho a setembro de 2011 (fl. 75), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.05.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo pericial (13.06.2012; fl. 33), tendo em vista que o perito não apontou o início da incapacidade de forma total e temporária.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A verba pericial deve ser fixada em R\$ 400,00, de acordo com o art. 10 da Lei 9289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (13.06.2012) e à **apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para reduzir os honorários periciais para R\$ 400,00. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 13.06.2012.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015710-60.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.015710-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDA COUTINHO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08001301920118120015 2 V<sub>r</sub> MIRANDA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa a deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no ônus decorrente da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos exigidos para a concessão da benesse.  
Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora, Aparecida Coutinho de Almeida, nascida aos 12/11/1961, apresenta Hérnia em coluna lombar e severa Espondiloartrose, além de Hipertensão arterial e em virtude desse quadro clínico, encontra-se incapacitada para o exercício de atividades que requeiram esforços físicos, flexão do tronco, extensão dos braços e permanecer em pé. Em resposta aos quesito nº 08, afirma que "a incapacidade é para a maioria dos esforços que devem ser feitos em suas atividades anteriores, como faxina, passar roupa, cozinhar, ficar muito tempo em pé ou sentada, lavar roupa, levantar peso, pois a dor lombar é acentuada, seguindo-se de

formigamento acentuado nas pernas". No item 12, afirma que a autora alimenta-se sozinha, entretanto, necessita da ajuda de terceiros para a higiene pessoal, pois não consegue flexionar o tronco (fls. 83/85).

Ainda que o experto não ateste a incapacidade total e permanente, como bem posto pela r. sentença, o quadro clínico da autora evidencia o preenchimento desse requisito, cumprindo destacar que o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do beneficiário para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Ademais, cumpre destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

No entanto, extrai-se do estudo social que requisito da miserabilidade não foi atendido.

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto pela autora Aparecida Coutinho de Almeida, nascida aos 12/11/1961 e seu esposo Mauro Ramos de Almeida, nascido aos 18/06/1951, motorista de caminhão.

Residem sob o mesmo teto, o filho Marcelo Ramos de Almeida, nascido aos 06/09/1984, empregado formalmente e o neto Vinicius Coutinho de Almeida, 04 anos.

A averiguação social constatou que a autora e seus familiares residiam em imóvel alugado, composto por três dormitórios, sala, cozinha, banheiro e varanda, guarnecidos com mobiliário básico. A renda familiar era composta pelo salário do cônjuge, que trabalhava como motorista comissionado para a empresa JMM Cunha e auferia em torno de R\$250,00 por semana, ou seja, R\$1.000,00 mensais. Foram relatadas despesas com aluguel, alimentação, energia elétrica, água e farmácia, no montante de R\$1.125,00. Foi verbalizado que o filho Marcelo estava trabalhando em um restaurante e auferia um salário mínimo, R\$545,00 à época. Não foram apresentados os comprovantes de renda e esclarecido que os medicamentos utilizados eram fornecidos gratuitamente e comprados com recursos próprios quando não estavam disponíveis na rede pública (fls. 71/73).

Ainda que não seja considerada a renda do filho Marcelo, vez que constitui unidade familiar própria, vivendo sob o mesmo teto dos pais, por certo compartilham as despesas em comum, cabendo ressaltar que seu esposo não é idoso e estava empregado, com renda aproximada de dois salários mínimos, não configurando, assim, o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessária para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudências desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que*

*comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015812-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015812-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA LOURDES DA SILVA
ADVOGADO	: FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MARTINS MENDONCA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00055-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluindo-se o abono anual, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, incidindo, também, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença para que os honorários advocatícios sejam majorados para o percentual de 20% (vinte por cento) do valor das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros e

correção monetária.

Por seu turno, sustenta o INSS, em sede preliminar, a necessidade de reexame necessário e, no mérito, alega que a autora não teria comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, através de prova material contemporânea, não bastando a prova exclusivamente testemunhal.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação, (fl. 61), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

### **Do mérito**

A autora, nascida em 26.01.1955, completou 55 anos de idade em 26.01.2010, devendo comprovar 14 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 15.07.1972 (fl. 13), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, constituindo tal documento razoável início de prova material acerca de seu alegado labor campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 36/37 afiançaram que conhecem a autora há mais de 20 anos e que ela sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista, tendo labutado para os proprietários rurais Panassi, Craco e Mantovan. O depoente Moacir Baggio declarou, ainda, que vira a demandante trabalhar na semana anterior à audiência, realizada em 12.12.2012 (fl. 32).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 26.01.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Não se verificando certidão de citação do réu, fixo como *dies a quo* do benefício a data da contestação (11.09.2012, fl. 29).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento), de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença e **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LOURDES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 11.09.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015816-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CELIA TECIANO NOBUKUNI  
ADVOGADO : RODRIGO MALERBO GUIGUET  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00074-4 3 Vt JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data do ajuizamento da ação, inclusive o décimo terceiro salário. As prestações em atraso deverão ser monetariamente atualizadas mês a mês nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei nº 11.960/09), acrescidas de juros de mora decrescente, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. A autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não foi apresentado início de prova material do alegado labor rurícola da demandante, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, que cumpria a carência exigida, não bastando a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora às fls. 80/83, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 05.12.1949, completou 55 anos de idade em 05.12.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 24.09.1966 (fl. 12), documento no qual consta como profissão de seu cônjuge *lavrador* e cópia da certidão de nascimento de sua filha, em que ambos os genitores foram qualificados como *lavradores* (1970, fl. 11). Há, portanto, início de prova material quanto ao seu alegado labor campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação***



**profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.**

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 51/52 afirmaram que conhecem a demandante há longa data e que ela sempre foi rurícola, tendo com ela labutado nas propriedades Fazenda Santa Izabel e Sertãozinho do Palmital.

Saliento que o fato de a requerente ter parado de trabalhar há cerca de sete anos da data da audiência (23.08.2011, fl. 49), conforme informado pelas testemunhas, não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que nessa época ela já havia implementado o requisito etário exigido.

Saliento que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Ressalvo, ainda, que fato de a autora contar com vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 01.04.1979 a 13.09.1979, de 02.05.1980 a 31.08.1980 e de 05.05.1982 a 30.08.1982, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 30, não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural, vez que tal atividade se deu por ínfimo período de tempo.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

(...)

**Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.**

**Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.**

**Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.**

**(grifo nosso)**

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 05.12.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.07.2010, fl. 16), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retro explicitada.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA CÉLIA TECIANO NOBUKUNI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 07.07.2010, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015866-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITA GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00101-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade sob o fundamento de que a autora não apresentou aos autos início de prova material, bem como a oitiva testemunhal quedou-se genérica e extemporânea.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural no período

descrito em sua petição inicial, pelo que entende fazer jus ao benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação (fl. 60), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 05.04.1935, completou 55 anos de idade em 05.04.1990, devendo, assim, comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 29.11.1957 (fl. 12), documento no qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, além de cópia da carteira profissional - CTPS, fl. 11 - dele, em que constam anotações de vínculos empregatícios de natureza rurícola nos períodos de 03.03.1976 a 31.12.1977 e de 01.01.1978 a 30.11.1984. Todavia, não restou comprovado o seu labor rurícola por período necessário à concessão do benefício.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).***

Ressalto que os documentos acostados às fls. 13/14, certidões de casamento dos filhos da demandante, não se prestam como início de prova material, vez que constituem núcleo familiar diverso.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 50/53 declararam que conhecem a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura, ao lado do marido, nas lavouras de tomate, milho e feijão. O depoente de fl. 52 afiançou, ainda, que labutou com a demandante no passado e, a depoente de fl. 53, que a autora deixou as lides campesinas por volta dos 60 anos de idade.

Saliento que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente em relação às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, como no caso dos autos.

Destaco, outrossim, o fato de o marido da demandante ter percebido o benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de *trabalhador rural* (fl. 27).

Ressalto, ainda, que o fato da demandante haver parado de trabalhar não obsta a concessão do benefício, haja vista que quando deixou as lides do campo já havia implementado o requisito etário.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 05.04.1990, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12.09.2012; fl. 15), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITA GOMES DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 12.09.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

As prestações em atraso serão resolvidas em sede de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015910-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : VILMA DOS SANTOS LEITE  
No. ORIG. : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
: 05.00.00098-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (01.12.2005). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 91

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Sem contra-razões (fl. 268vº).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 28.02.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.07.2007 (fl. 126/127), atestou que a autora é portadora de alterações degenerativas discretas e escoliose lombar discreta, que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade laborativa.

O segundo laudo pericial, realizado em 02.09.2010 (fl. 201), complementado à fl. 229, aponta que a demandante é portadora de dores difusas na coluna e em tratamento de escoliose e artrose, apresentando incapacidade laborativa de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, devendo evitar as que exijam esforço de

grande intensidade.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 30.11.2005 (fl. 36), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.12.2005.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (costureira), sua idade (60 anos) e pouca instrução, conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2005; fl. 36), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do segundo laudo pericial (02.09.2010; fl. 201), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que a ação foi proposta em 07.12.2005.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2005), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (02.09.2010), e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Vilma dos Santos Leite a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 02.09.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO

2013.03.99.015943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIA EZIDIO CARLOS  
ADVOGADO : LUCIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00071-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em setembro de 2012 (fls. 26/29) revela que a requerente reside com seu marido e um filho solteiro, em casa própria, em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar é totalizada no valor de R\$ 1.210,00 (um mil duzentos e dez reais), sendo ela composta pela aposentadoria do marido da requerente no valor de R\$ 588,00 (quinhentos e oitenta e oito reais) e seguro desemprego do filho da requerente no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais). Embora a autora apresente alguns problemas de saúde, observa-se que a maioria dos medicamentos são fornecidos pela rede pública de saúde. A renda per capita da família é no valor aproximado de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015991-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015991-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOANA MARIA MARCIEL DA SILVA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00045-9 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 104/106, opinando pelo não provimento da apelação.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016098-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PATRICIA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00001-1 1 Vr ITABERA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade .

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios em R\$ 500,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora apresentou:

- a)cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07/01/2010 (fl. 19);
- b)cópia da certidão de nascimento da autora, na qual seu genitor está qualificado como lavrador (fl. 17);
- c)cópia da CTPS da autora, na qual está qualificada como trabalhadora rural nos períodos de 01/6/2011 a 21/01/2012 e de 10/8/2012 e sem data de saída (fls. 109/110);
- d)cópia da CTPS do companheiro da autora, na qual está consta que laborou na agricultura nos períodos de 12/7/2007 a 21/5/2008, 02/01/2009 a 19/6/2009, 01/8/2009 a 24/5/2010 e de 01/6/2010 a 01/12/2010 (fls. 22/23).

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.*

*Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente.*

*(STJ, AR 800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008)*

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. ... "omissis".*

*2. ... "omissis".*

*3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.*

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

*(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR*

CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);  
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE .  
TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS  
FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e  
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.  
PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).
2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente. (g.n.)*

*- Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)".*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem*

compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE . EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade , benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 115/116), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

**POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram

suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso

concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário - maternidade .

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Patrícia de Oliveira Santos;

b) benefício: salário maternidade ;

c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016126-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016126-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MAGNOLIA RAMOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MAICON JOSE BERGAMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-8 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Sem custas processuais e de honorários advocatícios.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com a apresentação de contrarrazões à fl. 133, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 03.05.1946, completou 55 anos de idade em 03.05.2001, devendo, assim, comprovar 10 anos (120 meses) de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural no período de 01.06.1991 a 15.06.1991, constituindo prova plena da atividade rural exercida em tal período e início de prova material relativo ao período que pretende comprovar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 106 declararam que conhecem a autora há cerca de 20 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural na plantação de banana. Sinalizaram, ainda, lugares e proprietários para onde e quem a requerente trabalhou.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.05.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (31.03.2010, fl. 17), de acordo com firme jurisprudência.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 31.03.2010, data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MAGNOLIA RAMOS DE ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências



cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 31.03.2010, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016421-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEMENTE CICHACZ  
ADVOGADO : ANTONIA ELIZABETE MOREIRA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 12.00.00096-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Ornelina Rosa da Silva, ocorrido em 21.10.2010, a contar da data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, observando-se os ditames da Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 12 (doze) prestações mensais atualizadas. Não houve condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma parcial de tal sentença, a fim de reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem para que os juros de mora incidam somente a partir da citação.

Contrarrazões de apelação do autor às fls. 124/127.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

**Do mérito**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Ornelina Rosa da Silva, falecida em 21.10.2010, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A condição de dependente do demandante em relação à *de cujus*, na qualidade de companheiro, restou devidamente comprovada. Com efeito, constam dos autos diversos documentos (certidão de óbito, contas de energia elétrica, de telefonia, correspondências bancárias e comerciais, IPVA, Termo de Parcelamento de Dívida Ativa - fls. 12/13, 21/23, 29/35, 40/61), revelando que o autor e a falecida possuíam o mesmo domicílio (Rua Mozart, nº 224, Jardim Arco Íris, Diadema/SP).

Por seu turno, a prova testemunhal colhida em juízo (fls. 115/116) corroborou que o demandante e a falecida viveram juntos por pelo menos cinco anos, como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Assim, ante a constatação de união estável entre o autor e a falecida, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a qualidade de segurada da falecida é incontroversa, posto que era contribuinte da Previdência Social à época do óbito, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Destarte, resta evidenciado o direito do autor à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Ornelina Rosa da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (21.10.2010; fls. 09 e 12), a teor do artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser fixados ao percentual de 15% (quinze por cento), a teor do art. 20, §4º, do CPC e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na

forma retroexplicitada, bem como para fixar os honorários advocatícios à ordem de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLEMENTE CICHACZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **21.10.2010**, e renda mensal inicial calculada na forma do art. 75 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016428-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELI DE CASTRO  
ADVOGADO : EDINA FIORE  
No. ORIG. : 09.00.00022-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Francisco dos Santos, ocorrido em 05.05.2007, a contar da data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, observando-se, a partir de julho de 2009, os ditames da Lei n. 11.960/2009. Condenado o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício.

À fl. 137 foi noticiada pelo réu a implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, a ausência dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada, bem como a irreversibilidade do provimento. No mérito, argumenta, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e, por fim, a isenção das custas processuais.

Contrarrazões de apelação às fls. 151/157.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

**"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".**

### **Da tutela antecipada**

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo réu.

### **Do mérito**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de José Francisco dos Santos, falecido em 05.05.2007, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus*, na qualidade de companheira, restou devidamente comprovada. Com efeito, a existência de quatro filhas em comum (Rosania dos Santos, Juliana dos Santos, Adriana dos Santos e Rosângela dos Santos), todas maiores, conforme documentos de fls. 22/28, revela a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Constatou-se, ainda, que constou da certidão de óbito observação de que o falecido vivia maritalmente com a demandante, há mais de trinta anos.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia de fl. 62) foram unânimes em afirmar que a demandante e o falecido viveram juntos por muitos anos, como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Assim, ante a constatação de união estável entre a autora e o falecido, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito de fl. 15 e das certidões de nascimento de fls. 22, 24 e 26, nas quais consta anotada a profissão de *lavrador*, bem como da CTPS de fls. 17/18, com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1996 e 2001.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)**

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (mídia de fl. 111) corroboraram que o *de cuius* sempre exerceu atividade rural, na qualidade de diarista, até a época de seu falecimento.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cuius*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de José Francisco dos Santos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (06.03.2009; fl. 20), a teor do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 e nos termos do pedido inicial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento), a teor do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (06.03.2009), bem como para excluir a condenação da autarquia nas custas judiciais. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela serão compensadas por ocasião da liquidação do julgado.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando a alteração do termo inicial do benefício para 06.03.2009.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016526-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELENA PAES DE CAMARGO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00005-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista estar incapacitada para o trabalho.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 05.11.1953, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 22.12.2011 (fl. 48/54), refere que a autora é portadora de hipertensão arterial crônica, diabetes descompensada e pólipos endometriais, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 09/11 e 60), verifica-se que a autora preenche os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Outrossim, não há que se falar em descaracterização da incapacidade constatada pelo fato de que a autora estava trabalhando no momento da perícia médica, vez que o laudo foi enfático ao atestar que está incapacitada para sua atividade habitual (cozinheira), concluindo-se que trabalhou por absoluto estado de necessidade (TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor e contar atualmente com 59 anos de idade, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (22.12.2011; fl. 48/54), quando reconhecida a incapacidade laboral da autora de forma total e definitiva, devendo ser descontados os valores recebidos a título de remuneração junto à Prefeitura de Conchas.

Cumpre explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao apelo da parte autora** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (22.12.2011). As verbas acessórias e honorários advocatícios deverão ser fixados na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Elena Paes de Camargo**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **aposentadoria por invalidez** implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.12.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Os valores recebidos a título de vínculo empregatício deverão ser descontados quando da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016547-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : YOLANDA JORDAO REGAZOLI SCARAVELO  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY G FONTANA LOPES MARTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00066-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da citação, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões (fl. 91vº).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.07.1946, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo realizado pelo perito judicial em 17.11.2011 (fl. 57/59) revela que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, amputação no pé direito (pé diabético), sinistro escoliose, espondiloartrose, tendinite nos membros superiores, apresentando incapacidade de forma parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos de agosto de 2008 a fevereiro de 2012 (fl. 70), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.05.2011.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, o perito asseverou que o início da incapacidade deu-se há dois anos da data da perícia, ou seja, em novembro de 2009 (resposta ao quesito "h", fl. 58), quando ela já sustentava a qualidade de segurado.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (doméstica), sua idade (66 anos) e condições pessoais (analfabeta), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial, fazendo ela jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (17.11.2011; fl. 57), quando constatada a incapacidade de forma permanente da autora.



Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (17.11.2011). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Yolanda Jordão Regazoli Scaravelo, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.11.2011, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016559-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOROTHI ARICE FERNANDES  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES  
No. ORIG. : 11.00.00036-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a

citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 72.

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que a incapacidade é preexistente a filiação previdenciária. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 101/102.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 01.01.1947, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.05.2012 (fl. 54), atestou que a autora é portadora de osteoartrose de joelhos, apresentando dor nas articulações devido à destruição e sua reparação de forma agressiva, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados entre março de 2006 e fevereiro de 2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.03.2011.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (66 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (11.05.2011; fl. 18), quando a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora tendo em vista a resposta ao quesito nº 12, fl. 54 do laudo pericial.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Dorothi Arice Fernandes a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 11.05.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016669-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016669-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: URIPEDES LAURINDO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO	: WANDER FREGNANI BARBOSA
No. ORIG.	: 12.00.00007-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício, a partir da data de sua cessação, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente até a sentença. Por fim, determina o imediato restabelecimento do benefício.

A r. sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O requerente recebeu auxílio-suplementar por acidente de trabalho no período de 06/04/1977 a 04/01/2010, data em que foi cessado, sob o fundamento de acumulação indevida com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido a partir de 05/01/2010 (fls. 39/40).

*In casu*, a aposentadoria do autor foi concedida quando já vigorava a Lei nº 9.528/97, que, dando nova redação ao art. 86, § 2º da Lei 8.213/91, vedou expressamente a cumulação do **auxílio-acidente** com qualquer aposentadoria, de maneira que sua pretensão é improcedente.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, apreciando caso similar no qual houve por bem firmar posição de não se admitir a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria se ambos não forem concedidos antes da entrada em vigência da MP 1.596-14 de 10/11/97.

### **"RECURSO REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. MOMENTO DA LESÃO.**

*A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ, consolidou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.528/1997. Quanto ao momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual se considera "como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Precedentes citados: REsp 1.244.257-RS, DJe 19/3/2012; AgRg no AREsp 163.986-SP, DJe 27/6/2012; REsp 537.105-SP, DJ 17/5/2004, e AgRg no REsp 1.076.520-SP, DJe 9/12/2008. REsp 1.296.673-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/8/2012. "*

Assim sendo, não é possível admitir-se a cumulação do benefício do auxílio-suplementar por acidente de trabalho com a aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 05/01/2010 (fls. 39/40).

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Retifique-se a autuação do presente feito para fazer constar o nome correto do apelante EURÍPEDES LAURINDO

MACHADO DA SILVA (fl. 08)

Transitado em julgamento, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016821-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016821-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDECI MENDES  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 11.00.00095-5 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da sentença, pois, apesar de sucinta, apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início

de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da carteira de identidade de beneficiário do INAMPS (fl. 23), do certificado de alistamento militar (fl. 24), do certificado de isenção (fl. 25), do título eleitoral (fl. 26) e das certidões de casamento e de nascimento do filho (fl. 27/28), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim anotações de vínculos empregatícios rurais em CTPS (fls. 16/17). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença recorrida, ou seja, de 01/03/1970 a 04/02/1987 (fls. 78/79).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/03/1970 e 04/02/1987.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro*

*Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."** (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/03/1997 a 10/12/1997 e 17/03/2003 a 11/05/2009. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 29/31), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de motorista de ônibus, de forma habitual e permanente. Referida atividade encontra classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Contudo, não há como reconhecer a atividade especial no período de 11/12/1997 a 30/07/1999, junto à empresa de ônibus santa maria ltda., ante a ausência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/22) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 01/03/1970 a 04/02/1987, de atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/03/1997 a 10/12/1997 e 17/03/2003 a 11/05/2009, com o tempo de serviço comum com registro em CTPS (fls. 16/22), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 (trinta e nove) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator**



*Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).* No mesmo sentido: "**Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.**" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 01/03/1997 a 10/12/1997 e 17/03/2003 a 11/05/2009, bem assim determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **WALDECI MENDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 24/10/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016828-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016828-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANA ROSA DE ANASTACIO

ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00046-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascida em 30/08/1955, completou a idade acima referida em 30/08/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola dos pais da autora, consubstanciado, dentre outros documentos, em cópia de ficha de admissão no Sindicato Rural de Osvaldo Cruz e cópia de documento da escola Prof. Waldomiro S. Souza, onde consta o nome da autora como aluno e a profissão do pai como lavrador (fls. 17 e 24/25). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o

entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).*

Embora somente lhe aproveite o trabalho rural com os genitores até a data de seu casamento, realizado em 2008, ocasião em que a autora constituiu novo núcleo familiar, há também início de prova material da condição de rurícola da própria autora, consistente em cópias da CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (fls. 14/16). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural.

Outrossim, o fato de ter a autora exercido atividade urbana em determinado período (fl. 16 e 35), não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante foi a de trabalhadora rural. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Por outro lado, o documento apresentado pelo INSS às fls. 38/39, indicando que o marido da parte autora recebe benefício de aposentadoria por invalidez, como "industrial", por si só, não elide o início de prova material apresentado, uma vez que o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 36/37, não aponta a existência de qualquer vínculo empregatício, inscrição ou contribuição efetuada pelo marido da autora na qualidade de trabalhador urbano e, principalmente, porque há início de prova material em nome da autora.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal,

que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANA ROSA DE ANASTÁCIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB na data da citação (fl. 28)**, e **renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017153-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : DALZILEY PEREIRA DA SILVA  
REMETENTE : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP  
: 11.00.00149-3 1 Vr AGUDOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas nos termos do Provimento respectivo da Corregedoria Geral de Justiça Federal da Terceira Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, incidindo até a expedição do precatório. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas processuais.

Em seu recurso de apelação, o INSS alega, em síntese, que os requisitos legais para a concessão do benefício não restaram comprovados, uma vez que tanto a autora como seu marido apresentam vínculos de natureza urbana. Subsidiariamente, requer a diminuição dos honorários advocatícios e a fixação dos critérios de cálculo das verbas acessórias segundo o art. 1º-F da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Com a apresentação de contrarrazões às fls. 85/93, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 17.06.1956, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.06.2011, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

*1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.*

*2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.*

*3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.*

*4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.*

*5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.*

*(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE*

13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Da leitura do artigo acima depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

*As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)*

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

*A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias.*

(...)

*Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art.39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.*

Quanto à comprovação da atividade rural a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso dos autos, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento (1980, fl. 15) e da certidão de nascimento de sua filha (1980, fl. 18), documentos em que seu marido fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material acerca de seu histórico campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 68 (mídia digital), afiançaram que conhecem a autora há longa data e

que ela sempre trabalhou no meio rural, na colheita de café. Especificaram, ainda, que ela trabalhou nos sítios *Limoeiro e São Pedro* e nas fazendas *Santa Tereza do Limoeiro e Cachoeira*.

O fato de o marido da autora efetuar contribuições individuais na qualidade de pedreiro não obsta a concessão do benefício, vez que estas são em valor mínimo, equivalente ao que contribuiria como segurado especial. Da mesma forma, o recolhimento, por parte da autora, de apenas uma contribuição na qualidade de doméstica não descaracteriza sua qualidade de rurícola.

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 17.06.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (16.12.2011, fl. 28v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DALZILEY PEREIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 16.12.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017692-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SILVIA PATRICIA MAGALHAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 2047/2534

ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00026-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde a data do laudo médico pericial, em 06/02/12, até que haja a reabilitação profissional. As parcelas em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação em 14/04/10.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Anoto que a r. sentença somente foi impugnada quanto ao termo inicial do benefício, do qual passo à análise.

A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação, em 14/04/10 (fl. 28), descontadas as parcelas já pagas administrativamente.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para fixar o termo inicial da concessão do auxílio-doença em 14-04-2010, data da citação.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017820-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUIZ BERNARDO LIMA  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00044-4 2 Vt VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido do autor às fls. 137/138, contra a decisão que indeferiu a realização de nova perícia médica.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em realização de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 79/80, complementado nas fls. 108/111 e 124/125, é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de lombalgia decorrente de fratura da coluna vertebral, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que o demandante "*sofre de lombalgia decorrente de fratura da coluna vertebral, sem lesão neurológica. No momento, não resulta em incapacidade laborativa, e entendemos que o mesmo deverá solicitar auxílio doença em eventuais épocas de exacerbação de sintomas dolorosos*" (fl. 80).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao agravo retido da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017925-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017925-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANESSA COSTA DA SILVA CARDOSO  
ADVOGADO : JULIANO FRASCARI COSTA  
No. ORIG. : 11.00.00107-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

Restou comprovado o vínculo de dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, conforme certidão de casamento acostada às fls. 11.

O atestado de permanência carcerária, juntado à fls. 13, informa o recolhimento à prisão em 17/07/2011.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada, eis que o último vínculo empregatício anotado em CTPS foi rescindido em junho de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, juntado às fls. 49. Assim, na data do recolhimento à prisão (17/07/2011), estava dentro do período de graça (art. 15, II, da Lei 8.213/91).

Verifica-se, ainda, que seu último salário-de-contribuição correspondia a R\$ R\$ 554,51 (conforme documento de fl. 43, no item "Sal. Contr. INSS), abaixo, portanto, do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$862,60, pela Portaria nº 407, de 14/07/2011. Além do que, a orientação desta 10ª Turma é no sentido de que ainda que o valor superasse o limite fixado pela Portaria Interministerial, fato é que quando do recolhimento à prisão o segurado estava desempregado.

Assim, presentes os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018092-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018092-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUCIA HELENA PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00057-9 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais, além de honorários fixados em R\$ 400,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a

doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 107/117). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018538-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018538-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RAIMUNDA ALMEIDA BARBOSA PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00051-1 3 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 10/05/1954, completou essa idade em 10/05/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova,

princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias das certidões de casamento e de nascimento das filhas, nas quais o marido da autora ou ambos estão qualificados como lavradores (fls. 13 e 15/16), ou mesmo carteira de identidade sindical em nome da autora e alguns recibos de pagamento ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brejões/BA (fls. 09 e 17/21), tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil e insuficiente para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

As testemunhas Doralice Oliveira Gomes e Maria José de Oliveira afirmaram que a autora trabalhou como rurícola até a mudança da Bahia para a cidade de Araras/SP (fls. 60/61).

Ressalte-se que a requerente, em depoimento pessoal (fl. 59), asseverou que se mudou para Araras/SP quando de seu casamento, cuja certidão foi lavrada em 1989, ocasião em que deixou as lides rurais. Enfatizou: "Fiquei morando neste local e trabalhando nesta situação até que completei 40 anos quando me casei e me mudei para Araras. Aqui já não trabalhei mais" (*sic*).

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

- 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*
- 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*
- 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*
- 4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*
- 5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*
- 6. Incidente de uniformização desprovido.*

*(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)*

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018841-43.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018841-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DORVALINA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SINCLEI DAGNER ESPASSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01345-2 1 Vt MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, observada a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 07/05/1954, completou a idade acima referida em 07/05/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir



que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, a cópia da ficha de inscrição do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Novo Mundo/MS (fl. 16), ou ficha do Posto de Saúde Municipal de Novo Mundo/MS, na qual está qualificada como lavradora (fl. 18), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e insuficiente para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período exigido.

A testemunha Osni de Oliveira relatou que a autora o auxiliou em colheitas de algodão e milho há quatro ou cinco anos, mas não soube informar se continua trabalhando. José Amaro, por sua vez, afirmou saber que a autora trabalhou em colheita de algodão e milho, acrescentando que viu a autora trabalhando algumas vezes sozinha, e outras, acompanhada do marido.

Ressalte-se que, conforme documentos de fls. 35/41 e consulta ao CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, o marido da autora sempre exerceu atividades urbanas.

Já a testemunha Vicente Fernandes da Silva foi enfático ao afirmar que a autora cuidava de uma pessoa em sua residência, acrescentando que o cônjuge da requerente "saía para trabalhar e ela e a autora ficava em casa cuidando para que não ficasse suja, limpando o pátio, cuidando da horta e da casa".

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018855-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018855-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: IRACEMA CAPUTO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: FABIANO LAINO ALVARES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA JOAQUIM BERGAMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00000-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorário advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da

assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 22/12/1951, completou a idade acima referida em 22/12/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, a cópia da CTPS do marido, com registro de trabalho rural, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

As testemunhas Maria Aparecida Miranda de Paula e Nilza da Silva Moreira afirmaram ter trabalhado com a requerente há muitos anos, época em que laboravam nas lavouras da Fazenda Barreiro e do Sr. Célio Rueda, não sabendo informar com precisão se a apelante continuou trabalhando na lavoura, após aquele período, tampouco quando parou de trabalhar. No mesmo sentido, o depoimento da testemunha Helena Ignácio de Freitas, que relatou ter conhecido a autora há 30 (trinta) anos, época em que trabalhava na Fazenda Barreiro, afirmou que, após ter saído da referida fazenda, manteve pouco contato com a requerente, mas sabe que ela também trabalhou na Fazenda do Rueda. Por fim, relatou que soube, através da filha da apelante, que a mesma continuou trabalhando na lavoura.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018978-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018978-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA  
ADVOGADO : RENATA CASSIA PALLARO DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00133-5 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de

auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 79/86). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019108-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019108-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FABIANA DO AMARAL ESTEVAO  
ADVOGADO : GIULLIANO IVO BATISTA RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00006-3 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 03/10/2007 (fl. 12).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 3.265/99, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No presente caso, a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola do marido, consistente na cópia da CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 14/21). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Entretanto, o início de prova material apresentado não é suficiente para se concluir acerca do alegado exercício de atividade rural. Era indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para a comprovação do período pretendido.

Conquanto tenha sido apresentado o documento acima referido, não houve a produção da prova oral, uma vez que, designada a audiência de instrução e julgamento, as testemunhas da autora não compareceram, embora a requerente tenha se comprometido a levá-las independentemente de intimação (fl. 41).

Assim, o início de prova documental apresentado pela parte autora, por si só, não é suficiente para comprovação do exercício de atividade rural no período alegado, pois não foi corroborado por prova oral. Esse, também, é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o início de prova material que não estiver corroborado por prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, não se mostra hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela o seguinte julgado:

*"A certidão de casamento constante dos autos não está apta a comprovar o exercício da atividade rural visto que*

*não está corroborada por provas testemunhais do alegado trabalho rural do Autor pelo período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria." (REsp nº 590015/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 344).*

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019132-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019132-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : INES BATISTA EUGENIO  
ADVOGADO : ALESSANDRO FERREIRA MACHADO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00039-0 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma*



ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].  
Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019507-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00076-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença recorrida, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, cumpre examinar a questão prejudicial relativa à coisa julgada.

Anteriormente à presente demanda, a parte autora ajuizou ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, em 16/05/2006,

tendo sido julgado improcedente o pedido e certificado o trânsito em julgado em 18/07/2007 (fls. 46/47 e 55/57).

Ocorre que, em 22/07/2008, a autora ajuizou demanda fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir - a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Não seria caso de reconhecimento de litispendência, pois a primeira demanda encontra-se definitivamente julgada. Impõe-se, *in casu*, o reconhecimento da coisa julgada eis que, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou, definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, verbis: "*Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*"

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

De outra parte, verifica-se da análise da cópia do laudo pericial realizado no âmbito do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, em ação proposta anteriormente a esta demanda, bem assim do atestado e exames médicos trazidos aos autos (fls. 12/15), que a parte autora padece das mesmas patologias diagnosticadas no laudo médico pericial destes autos (fls. 48/54 e 69/73).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000221-59.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCO MACHADO DE ARAUJO  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002215920134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, em *mandamus* através do qual busca o impetrante o reconhecimento do desempenho de atividades insalubres nos intervalos de 01.10.1991 a 30.06.1992 e 03.12.1998 a 01.12.2011, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, argumenta o impetrante que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que extemporâneo, é suficiente para a comprovação do desempenho do labor especial. Pugna pelo deferimento da jubilação almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 110/112), opinando pelo regular prosseguimento do feito.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 22.12.1967, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.10.1991 a 30.06.1992 e 03.12.1998 a 01.12.2011, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida

Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, nos períodos de 01.10.1991 a 30.06.1992 e 03.12.1998 a 01.12.2011, em que o impetrante laborou junto à empresa Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda. (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 36/38), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 90 decibéis, conforme código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Sendo assim, somado o período de labor especial ora reconhecido como àquele já admitido como insalubre pelo

INSS na seara administrativa (fl. 53/54), totaliza o impetrante **25 anos e 02 dias de atividade exclusivamente especial até 20.07.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impetrante, para conceder a segurança pleiteada**, a fim de reconhecer o exercício de atividades especiais nos intervalos de 01.10.1991 a 30.06.1992 e 03.12.1998 a 01.12.2011, totalizando 25 anos e 02 dias de atividade exclusivamente especial até 20.07.2012, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o INSS a conceder ao impetrante o benefício de aposentadoria especial, desde 20.07.2012, com efeitos financeiros a partir da data da impetração do presente *writ*.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do impetrante **Francisco Machado de Araújo**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria Especial** implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.07.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1672/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008871-73.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.008871-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: YVONE COSTA ROMANATO
ADVOGADO	: JORGE RADI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA APARECIDA SANSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.00071-2 1 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pela Autarquia previdenciária.

Inconformado, o exequente sustenta a lisura dos cálculos elaborados pela Contadoria judicial e pugna pelo seu acolhimento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo condenou o Instituto Autárquico à revisão do benefício, nos termos da Súmula nº 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos e, do art. 58 do ADCT, sendo este o dispositivo da r. sentença transitada em julgado em 04.05.1998 (fls. 31/34 dos autos de conhecimento):

*"...JULGO PROCEDENTE o pedido e, em consequência, **CONDENO** o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a proceder à revisão do benefício da autora, desde o primeiro reajuste, com base no índice integral conforme Súmula 260 do TRF e Art. 58 do ADCT, inclusive sobre os abonos anuais, e a pagar as diferenças a serem apuradas em liquidação de sentença, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora a contar da citação, respeitada a prescrição quinquenal anterior à propositura da ação. Por força da sucumbência, arcará o réu com as despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autora e honorários advocatícios que fixo ex vi do Art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre as diferenças vencidas e não prescritas".*

Dado o Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos emitiu a Súmula nº 260, dispondo que *"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado"*.

Não custa lembrar que a Súmula 260 do extinto TFR, em sua primeira parte, determina que o primeiro reajustamento seja efetuado por índice integral. Todavia, a referida Súmula somente se aplica aos benefícios anteriores à Constituição de 1988, dado que os concedidos posteriormente tiveram todos os salários-de-contribuição atualizados para o mês da concessão, ao revés dos seus antecedentes nos quais somente se atualizava os primeiros 24, da série de 36, daí a defasagem que se procurou minimizar.

Como já dito, essa orientação, que abrangia os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988, promulgação da Constituição Federal, faculta o emprego de percentual integral de aumento em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

No caso em tela, o benefício foi concedido em 22.04.1992, quando já estava em plena vigência a Lei 8.213/91, proporcionando que todos os 36 salários-de-contribuição fossem atualizados até o mês de concessão. Por isso, não é devida a aplicação da referida Súmula, que buscava minimizar a defasagem da não atualização dos salários-de-contribuição na legislação anterior.

Sobre o tema trago à colação jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.*

*- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.*

*II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.*

*III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.*

*IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.*

*V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.*

*VI- Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDAGA 517974 / MG; Relator Ministro GILSON DIPP; DJ 01.03.2004; AgRg no Resp 930.543 SP; Ministro Felix Fischer, Dje 30.06.2008; Resp 435.613 RJ; DJ 21.10.2002).*

Quanto à aplicabilidade do art. 58 do ADCT, melhor sorte descabe ao exequente:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente. 1.1. Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal. 2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT- CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2º). Agravo regimental a que se nega provimento."*  
*(Min. Mauricio Correia, AgR RE 290082 SP) (g.n.).*

Como se vê, o benefício em tela foi concedido em 22.04.1992, quando já transcorrido o período de abril/89 a dezembro/91, em que teve vigência o art. 58 do ADCT, razão porque é inexecutável, também, esta parte do título judicial.

Expendidas tais considerações, acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade das respectivas decisões.

O título executivo judicial não deve estar revestido de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva.

Em caso de inexigibilidade do título, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

Por ser igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo



intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

Na hipótese dos autos, o título executivo reveste-se de inexigibilidade, uma vez que compreendeu os critérios definidos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do art. 58 do ADCT, mesmo tendo sido o benefício concedido em 22.04.1992 (fl. 5), ou seja, após a promulgação da Carta Magna de 1988 e em plena vigência da Lei 8.213/91.

Ademais, como já se firmou, o benefício concedido após a entrada em vigência da Lei 8.213/91, tem o primeiro reajuste por índice proporcional legalmente constituído no art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91, (redação original), porque diferentemente dos benefícios anteriores à Constituição, todos os salários-de-contribuição nele computados foram atualizados até a data do início do benefício.

Por conseguinte, dada a inaplicabilidade da Súmula 260 do ex-TFR ao benefício em tela, concedido após a entrada em vigência da Lei 8.213/91, é de se concluir pela total ausência de diferenças a sustentar o título judicial.

Todavia, não é caso de se extinguir a execução dada a inaplicabilidade do art. 741, parágrafo único do Código de Processo Civil por força do enunciado da Súmula 487 do Superior Tribunal de Justiça, haja vista o trânsito em julgado da demanda de conhecimento ter ocorrido em data anterior à da publicação da MP 2.180-35 de 24.08.01 que introduziu o dispositivo supra no CPC.

*Súmula 487.*

*"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."*

Ressalte-se ainda a elaboração, oferecimento e concordância pela Autarquia com o referido cálculo. Assim, é de ser mantido o valor de fls. 92/97, acolhido pela sentença recorrida, de modo que a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 163.341,21 (Cento e sessenta e três mil, trezentos e quarenta e um real e vinte e um centavos), valores válidos para setembro/2006.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a sentença recorrida, na forma da fundamentação.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044264-59.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.044264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ROSARIA ALVES DA COSTA SOUZA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00028-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez ou a renda mensal vitalícia.

O réu interpôs agravo retido às fls. 91/94.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas despesas processuais e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ressalvado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a autoria recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 91/94, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 09.12.2008, atesta ser a litigante portadora de seqüela de acidente vascular cerebral, hipertensão arterial, epilepsia e doença de Behçet, não apresentando incapacidade para o trabalho, podendo continuar a exercer a função de empregada doméstica (fls. 148/149).

A presente ação foi proposta em 30.03.2000. A sentença proferida em 07.04.2000 foi anulada por esta Corte em 19.03.2002 (fls. 50/55). Como se vê dos autos, foram designadas perícias para 10.03.2004, 10.03.2005, 16.05.2006 e 31.10.2007, às quais a autora não compareceu, conforme comunicados de fls. 107, 115, 123, 134.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, uma vez que a autora não juntou à inicial qualquer documento que pudesse ser analisado para desconstituir a prova técnica produzida.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, não conheço do agravo retido de fls. 91/94, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008113-40.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS ALAMINO  
ADVOGADO : MÁRCIA APARECIDA MATIAS (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o restabelecimento do benefício de pensão por morte NB n.º 114.089.796-6 (fl. 17).

A medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada proceda ao pagamento da pensão à impetrante, nos termos do acordo avençado pelas partes e homologado pela 3ª Vara Cível da Comarca de Jacaréi - SP (fls. 24/25).

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem conceder a segurança, tornando definitiva a liminar

concedida. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que o reconhecimento da paternidade em relação à menor Carolina Cristina dos Anjos exclui o direito da mãe do falecido à percepção do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 16, inc. I e §1º, da Lei n.º 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, nas fls. 91/92.

### **É o breve relato.**

### **Passo à análise.**

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/09.

No mais, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere à cessação de benefício previdenciário de pensão por morte, ante o reconhecimento de dependente de primeira classe.

Alega a parte impetrante que recebia o benefício de pensão por morte NB n.º 114.089.796-6 (fl. 17), em virtude do óbito de seu filho, Ronaldo Alamino da Silva, em 03-04-1999 (fl. 13).

Em 27-08-2002, foi realizada audiência em ação de investigação de paternidade, na qual houve conciliação, sendo reconhecida a paternidade de Ronaldo Alamino da Silva em relação à menor Carolina Cristina dos Anjos, restando definido no acordo que a parte impetrante repassaria à menor 50% (cinquenta por cento) do valor da pensão por morte NB n.º 114.089.796-6, a título de pensão alimentícia (fl. 17). Foi expedido ofício ao INSS para que procedesse ao desconto de 50% (cinquenta por cento) da pensão por morte de titularidade da parte impetrante, devendo o valor ser depositado na conta da genitora da menor, à título de pensão alimentícia (fl. 19).

O INSS, por sua vez, esclarece, nas fls. 29/31, que a parte impetrante "*era beneficiária integral da pensão por morte de seu filho desde 08.07.99, quando requereu administrativamente o benefício mas, em agosto de 2002, como informa na exordial, foi reconhecida uma filha do de cujus que, por se situar na primeira classe de dependentes, passou a receber o benefício em sua totalidade. Com isso, em 25.05.2003 foi cessado o benefício da impetrante./ Entretanto, em 04.11.2003, conforme histórico de ocorrências do benefício em anexo, após o Instituto ter tomado conhecimento da decisão proferida nos autos da ação de investigação de paternidade, em que se acordou que o benefício de pensão por morte do filho da impetrante deveria ser pago em 50% para sua filha reconhecida judicialmente e 50% para a impetrante, foi procedida à divisão do montante./ (...)* Desta feita,

*não houve cessação do benefício da impetrante, mas apenas suspensão para recálculo dos percentuais a serem pagos, já tendo sido efetuado o pagamento da diferença apurada. Após o pagamento do crédito da impetrante, decorrente do período de recálculo, continuaram a ser pagos os valores recalculados normalmente" (fls. 30/31).*

É cediço que, nos termos do art. 16, inc. I, §1º, da Lei n.º 8.213/91, a existência de filho dependente do *de cujus* exclui o direito dos pais deste à percepção de benefício de pensão por morte.

No presente caso, contudo, verifica-se que há acordo judicial vinculando a parte impetrante, mãe do falecido Ronaldo Alamino da Silva, e a filha deste, Carolina Cristina dos Anjos, no sentido de que a parte impetrante continuaria recebendo o benefício de pensão por morte, repassando 50% (cinquenta por cento) do valor deste a menor, a título de pensão alimentícia (fl. 19).

Sendo assim, considerando-se que, na ação judicial de reconhecimento de paternidade, a menor, devidamente representada naqueles autos por sua genitora e com a regular intervenção do Ministério Público, concordou com a permanência da titularidade do benefício de pensão por morte NB n.º 114.089.796-6 em nome de sua avó, Maria das Graças Alamino, anuindo com a percepção de 50% (cinquenta por cento) do valor do benefício, a título de pensão alimentícia, o pagamento da referida pensão por morte deverá ser mantida nos termos da referida sentença.

Destarte, não obstante a previsão legal dispor de forma diversa, o pagamento do benefício de pensão por morte à parte impetrante deve ser mantido, com desconto de 50% (cinquenta por cento) a título de pensão alimentícia para a menor Carolina Cristina dos Anjos, por força de ordem judicial emanada do processo n.º 115/00, da 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí-SP.

Dessa forma, a parte impetrante faz jus à segurança pleiteada, ante a ilegalidade do ato administrativo de suspensão do benefício de pensão por morte NB n.º 114.089.796-6.

Por fim, cumpre esclarecer a desnecessidade de citação da menor para que integre a lide, haja vista que os termos do pagamento do benefício de pensão por morte foi acordado na ação de investigação de paternidade, na qual foi devidamente representada por sua genitora, bem como houve a regular participação de representante do Ministério Público, a tutelar direito indisponível da menor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-57.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA MARIKO TAMINATO HIRATA  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação da autora interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende o reconhecimento e a averbação do tempo trabalhado em condições especiais, alegando o trabalho em atividade insalubre no período de 21.11.78 a 20.02.02, bem como concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a autora sustentando a nocividade da atividade exercida durante o vínculo empregatício com a empregadora Banespa S/A, pleiteando a reforma da decisão com o reconhecimento como especial do período de 21.11.78 a 20.02.02.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

***"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve



emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 5. Recurso Especial improvido."*  
*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria .

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

E neste sentido, em análise ao constante dos autos, verifico que a parte autora não comprovou que exerceu atividade especial no período pleiteado, ônus que lhe competia.

De fato, a autora juntou aos autos o formulário de fls. 72 e vº, que exclui a possibilidade de reconhecimento da atividade como exercida sob condições especiais, vez que declara a ausência de qualquer agente nocivo.

Dada a oportunidade de produção de provas, e elaborado laudo pericial, a conclusão não é diversa, vez que não reconhecida a exposição a qualquer agente insalubre.

A atividade de bancário não consta dos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, de modo que não pode ser considerada insalubre, perigosa ou penosa para fins de contagem de tempo especial.

Nesse sentido, é o entendimento sufragado nesta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL . BANCÁRIO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE INSALUBRE*

*(...)*

*IV. A atividade de bancário desempenhada pela apelante não é de molde a ser caracterizada como especial . Precedentes da Corte.*

*(...)."*

*TRF3, AC 2002.61.83.001170-3, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 09.09.2009, p. 1515)*

Saliento que, inclusive que não houve constatação efetiva de tais agentes de modo a considerá-la penosa, mesmo porque as situações de desgastes emocionais, stress, eventuais lesões em razão de movimentos repetitivos, etc. são

observados nas mais diversas profissões.

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO . REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.*

*- aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

*- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.*

*- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.*

*- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98. - O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária.*

*Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região; 8ª Turma; Relatora Des. Fed. Marcia Hoffmann; DJF3 CJI:08/09/2010)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL . BANCÁRIO . AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.*

*I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.*

*II. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.*

*III. A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo. IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.*

*V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC 621847; Relator Des. Fed. Walter do Amaral; DJF3 CJI:28/10/2009)*

Desse modo, não faz jus a autora à concessão do benefício, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023555-61.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MAMEDE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 02.00.00198-6 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo à atualização monetária e juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Como se vê dos autos, o ofício requisitório do valor principal foi cadastrado e conferido em 17.09.2009 (fls. 119), no valor de R\$6.494,38 e o RPV foi pago, no mesmo exercício financeiro, em 27.11.2009 (fls. 121), no valor de R\$7.740,09.

Passo ao exame da incidência dos juros de mora.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê no julgamento que a seguir se transcreve:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)*

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício requisitório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, *verbis*:

*Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : EROTIDES FERREIRA BARBOSA  
No. ORIG. : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
: 01.00.00066-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução, opostos em 23/01/2004, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sob a alegação de excesso de execução na conta de liquidação acostada na fl. 77 do apenso, no valor de R\$ 7.870,88 (sete mil, oitocentos e setenta reais e oitenta e oito centavos), atualizado para outubro/2003. Aduz a existência de incorreções no mencionado cálculo, devido à aplicação de índices inadequados na atualização monetária das diferenças, bem como em decorrência da apuração da verba honorária em desconformidade com o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Apresenta cálculo do que entende devido, no montante de R\$ 7.065,45 (sete mil, sessenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos) para novembro/2003 (fls. 08/11). Atribui à causa o valor da diferença entre ambos os cálculos, apurada em R\$ 805,43 (oitocentos e cinco reais e quarenta e três centavos).

Devidamente intimada para impugnar os referidos embargos, a parte embargada peticionou nas fls. 14/16.

A r. sentença, proferida em 15/03/2004 (fls. 18/19), julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o prosseguimento da execução com a retificação dos cálculos quanto aos índices de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria da Justiça Federal. Fixou o pagamento de custas e honorários, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, ressalvada eventual isenção e o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte embargante (fls. 23/27), sustentando a necessidade de que, no cálculo dos honorários advocatícios, sejam computadas as parcelas vencidas até a data da sentença, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ, devendo ser acolhida integralmente a conta por ela apresentada nas fls. 08/11. Requer, outrossim, o afastamento da sua condenação ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A controvérsia dos autos cinge-se à base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, ou seja, discute-se se tais verbas devem incidir sobre as parcelas do benefício vencidas até a fase de liquidação do julgado, tal como apurado na conta embargada (fl. 77 do apenso do apenso), ou sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos calculados pelo INSS (fls. 08/11).

Referida questão encontra-se dirimida pelo teor do próprio título executivo, vez que o v. acórdão prolatado na ação de conhecimento (fl. 68) fixou expressamente a verba honorária (destaquei): "... em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC."

Acerca deste tema, saliento que, apreciando o projeto de Súmula nº 560, na sessão de 27/09/06, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça deliberou pela MODIFICAÇÃO da Súmula nº 111, que assim estava lavrada em sua redação anterior (decisão de 06/10/1994, dj 13/10/1994): "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas*".

Com efeito, a Súmula nº 111 do STJ, em sua nova redação, esclarece que, nas ações previdenciárias, o marco final da incidência da verba honorária é a data da prolação da sentença condenatória: "**Súmula nº 111: Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**"

No mesmo sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. SENTENÇA.*

*1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as*

*prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras que não as que venham a se vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*3. Embargos de divergência rejeitados" (STJ - EREsp 202291 / SP- 3ª Seção - rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - unânime - J. 24/05/2000 - DJ. 11.09.2000 p. 220), e ainda, da mesma Corte: AgRg no REsp 863527/SP.*

Por derradeiro, esclareço que o INSS é isento do pagamento de custas processuais, com fulcro no art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para determinar que a execução prossiga com base no cálculo apresentado pelo embargante (fls. 08/11), no valor de R\$ 7.065,45 (sete mil, sessenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos) para novembro/2003, observado o disposto na Súmula n.º 111 do STJ, bem como para esclarecer que o INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar a parte embargada ao pagamento das verbas de sucumbência nesta ação, por ser beneficiária da gratuidade da Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027224-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027224-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA DA SILVA SURIANO
ADVOGADO	:	CILENE FELIPE
No. ORIG.	:	98.00.00104-2 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução, opostos em 13/06/2002, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sob a alegação de excesso de execução na conta de liquidação acostada nas fls. 75/76 do apenso, no valor de R\$ 6.166,02 (seis mil, cento e sessenta e seis reais e dois centavos), para fevereiro/2002. Aduz a existência de incorreções no mencionado cálculo quanto à apuração da verba honorária, por não ter sido observado o disposto na Súmula n.º 111 do STJ. Apresenta cálculo do que entende devido (fls. 04/05), no montante de R\$ 914,80 (novecentos e quatorze reais e oitenta centavos) para a mesma data.

Devidamente intimada para impugnar os referidos embargos, a parte embargada peticionou nas fls. 08/10.

A r. sentença, proferida em 05/11/2003 (fls. 19/20), julgou improcedente o pedido. Condenou a parte embargante ao pagamento das custas, e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor em discussão.

Inconformada, apela a parte embargante, sustentando a impossibilidade de prosseguimento da execução com base na conta embargada, por inobservância ao teor da Súmula 111 do STJ (fls. 22/24).

Com contrarrazões (fls. 26/28), subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A controvérsia dos autos cinge-se apenas à base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, ou seja, discute-se se tais verbas devem incidir sobre as parcelas do benefício vencidas até a sua efetiva implantação ou sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Acerca deste tema, saliento que, apreciando o projeto de Súmula n° 560, na sessão de 27/09/06, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça deliberou pela MODIFICAÇÃO da Súmula n° 111, que assim estava lavrada em sua redação anterior (decisão de 06/10/1994, dj 13/10/1994): "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas*".

Com efeito, a Súmula n° 111 do STJ, em sua nova redação, esclarece que, nas ações previdenciárias, o marco final da incidência da verba honorária é a data da prolação da sentença condenatória: "**Súmula n° 111: Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**".

No mesmo sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. SENTENÇA.*

*1. O enunciado da Súmula n° 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vencidas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*2. As prestações vencidas excluídas não devem ser outras que não as que venham a se vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*3. Embargos de divergência rejeitados" (STJ - EREsp 202291 / SP- 3ª Seção - rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - unânime - J. 24/05/2000 - DJ. 11.09.2000 p. 220), e ainda, da mesma Corte: AgRg no REsp 863527/SP.*

Isto posto, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para determinar que a execução prossiga com base no cálculo apresentado pelo embargante nas fls. 04/05, no valor de R\$ 914,80 (novecentos e quatorze reais e oitenta centavos), observado o disposto na Súmula n.º 111 do STJ. Deixo de condenar a parte embargada ao pagamento das verbas de sucumbência nesta ação, por ser beneficiária da gratuidade da Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047527-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DALBEM COSTANARI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 97.00.00009-9 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução, opostos em 12/01/2005, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sob a alegação de excesso de execução na conta de liquidação acostada nas fls. 131/133 do apenso, no valor de R\$ 31.509,89 (trinta e um mil, quinhentos e nove reais e oitenta e nove centavos), para novembro/2004. Aduz a existência de incorreções no mencionado cálculo quanto à apuração da verba honorária, por não ter sido observado o disposto na Súmula n.º 111 do STJ. Apresenta cálculo do que entende devido, no montante de R\$ 29.182,90 (vinte e nove mil, cento e oitenta e dois reais e noventa centavos) para dezembro/2004 (fls. 05/08). Atribui à causa o valor da diferença entre ambos os cálculos, apurada em R\$ 2.327,00 (dois mil, trezentos e vinte e sete reais).

Devidamente intimada para impugnar os referidos embargos, a parte embargada peticionou nas fls. 10/12.

A r. sentença, proferida em 20/05/2005 (fls. 20/22), julgou improcedente o pedido. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apela a parte embargante (fls. 26/34), requerendo o reexame necessário da matéria. Sustenta, outrossim, a impossibilidade de prosseguimento da execução com base na conta embargada, por inobservância ao teor da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões (fls. 36/38), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

Inicialmente, observo que, seja pela interpretação dada ao inciso II do art. 475 do Código de Processo Civil, o qual expressamente dispôs sobre a aplicação da remessa oficial aos embargos de execução fiscal; seja pela interpretação dada ao inciso V do art. 520 do mesmo Diploma Legal, que determina o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo, descabe o reexame necessário das sentenças proferidas em embargos à execução opostos pela Autarquia Previdenciária.

Ademais, para efeito de uniformização de jurisprudência, a questão foi decidida pela Corte Especial do STJ, em Sessão do dia 07/03/2001 no ERESP 233785/RS, conforme a ementa transcrita *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CORTE ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.469/97. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTS. 475, II E 520, V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Já é pacífico o entendimento de que as "sentenças publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 - que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts. 188 e 475 - devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exequibilidade".*

***Entretanto, em sede de execução, descabe aplicar o duplo grau de jurisdição, prevalecendo, portanto, o regramento contido no artigo 520, V do CPC.***

*Embargos conhecidos, mas rejeitados."*

*(ERESP 233785 / RS, Corte Especial, Rel. p/ ac. Min Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ DATA:04/02/2002)*

Como precedentes jurisprudenciais, pode-se anotar os EREsp's: 226387/RS, 244330/SC, 258262/RS, 242223/PR, 243191/RS, 241282/SC, 226387/RS, 233748/RS, 239050/SC, 250125/SC, 242306/SC, 227990/SC, 261432/RS, 234319/SC, 260946/RS, 235017/SC, 232883/RS, 240350/SC, 241876/SC, 233999/SC, 238259/RS, 241244/RS, 244605/RS, 244335/SC, 258616/SC e 234113/RS.

Dessa forma, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa *ex officio*, prevista no inciso II do art. 475 do CPC, tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição.

No tocante ao mérito, a controvérsia dos autos cinge-se apenas à base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, ou seja, discute-se se tais verbas devem incidir sobre as parcelas do benefício vencidas até a fase de liquidação do julgado, tal como apurado na conta embargada (fls. 131/133 do apenso), ou sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos calculados pelo INSS (fl. 05/08).

Referida questão encontra-se dirimida pelo teor do próprio título executivo, vez que a r. sentença proferida na ação de conhecimento (fls. 92/95) fixou, expressamente, a verba honorária (destaquei) "*em 15% sobre (sic) valor das parcelas vencidas devidamente corrigidas*". Esclareceu, ainda, o MM. Juiz a quo: "*Deixo de condenar a verba honorária sobre prestações vincendas, ante o teor da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*" O v. acórdão da fl. 111, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso *ex officio*, porém negou provimento à apelação do INSS, mantendo, quanto aos honorários, o teor da decisão proferida na Primeira Instância.

Acerca deste tema, saliento que, apreciando o projeto de Súmula nº 560, na sessão de 27/09/06, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça deliberou pela MODIFICAÇÃO da Súmula nº 111, que assim estava lavrada em sua redação anterior (decisão de 06/10/1994, dj 13/10/1994): "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas*".

Com efeito, a Súmula nº 111 do STJ, em sua nova redação, esclarece que, nas ações previdenciárias, o marco final da incidência da verba honorária é a data da prolação da sentença condenatória: "**Súmula nº 111: Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**"

No mesmo sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. SENTENÇA.*

*1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras que não as que venham a se vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*3. Embargos de divergência rejeitados" (STJ - EREsp 202291 / SP- 3ª Seção - rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - unânime - J. 24/05/2000 - DJ. 11.09.2000 p. 220), e ainda, da mesma Corte: AgRg no REsp 863527/SP.*

Isto posto, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para determinar que a execução prossiga com base no cálculo apresentado pelo embargante (fls. 05/08), no valor de R\$ 29.182,90 (vinte e nove mil, cento e oitenta e dois reais e noventa centavos) para dezembro/2004, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Deixo de condenar a parte embargada ao pagamento das verbas de sucumbência nesta ação, por ser beneficiária da gratuidade da Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-36.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SANDRA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELEN CRISTINA PEREIRA RIBEIRO e outro  
SUCEDIDO : JOAO HONORATO DOS SANTOS falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023343620054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO



Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

Implantado o benefício de aposentadoria por idade ao autor, em 01.11.2006 (fl. 134), por força da antecipação dos efeitos da tutela, deferida em 20.10.2006 (fls.120/123).

Contra a referida decisão a autarquia interpôs agravo de instrumento sob nº 2007.03.00.098902-6, ao qual foi negado seguimento (fls. 217/218).

Noticiado o óbito do autor às fls. 173/179, foi homologada a habilitação da viúva, ante a comprovação da qualidade de sucessora, pela decisão de fl. 180.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de perda da qualidade de segurado, e revogou a decisão de fls. 120/123, que concedeu aposentadoria por idade mediante a antecipação de tutela, tendo em vista o não cumprimento da carência, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da gratuidade processual.

A parte autora pleiteia a reforma integral do julgado, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade. Ressalta, ainda, que o pleito diz respeito apenas ao referido benefício, não contemplando a aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Como se vê das cópias da CTPS (fls. 99/101) e dos dados contidos no extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor manteve vínculos empregatícios nos períodos entre 09.12.1965 a 14.02.1966, 01.08.1966 a 30.08.1968, 06.03 a 10.04.1969 e 01.08 a 07.11.1980, verteu contribuições à Previdência Social, relativas às competências de julho a outubro/1986 e maio a julho/1988, e usufruiu do benefício de aposentadoria por idade, concedido por meio da antecipação de tutela (fls. 120/123), desde 01.11.2006, até a data de seu falecimento (09.06.2008), quando foi convertido em pensão por morte previdenciária.

Desta forma, verifico que após julho/1988 não houve qualquer recolhimento à Previdência Social.

A presente ação foi ajuizada em 04.05.2005.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo, referente ao exame realizado em 02.09.2005, atesta que o autor é

portador de hipertensão arterial moderada, e insuficiência cardíaca, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 80/83).

Não soube, o sr. Perito, precisar a data de início da incapacidade, tampouco a análise dos elementos dos autos possibilitam aferir se à época da incapacitação o autor ainda mantinha a qualidade de segurado, ou, ainda, se parou de contribuir em razão da doença, pois o documento médico mais antigo, acostado aos autos pelo autor às fls. 27/32, embora confirmando a existência da patologia cardíaca incapacitante, foi emitido em 07.10.1993, após o decurso do "período de graça".

Da mesma forma, embora o estudo social (fls. 105/108) consigne o relato do autor de que passou a sofrer de problemas na coluna no início dos anos 80, não há documentos que comprovem que parou de trabalhar em razão dessas moléstias.

Acresça-se que entre o mês relativo à última contribuição recolhida pelo autor (julho/1988) e o ajuizamento da presente (04.05.2005) decorreu lapso de tempo superior a 16 anos.

Assim, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, em razão do decurso do "período de graça", nos termos do Art. 15, II, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e 30, I, alínea "b", da Lei nº 8.212/91.

A propósito já decidiu o E. STJ. Confira-se:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)".*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO. I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que, em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e embora tenha sido realizado o estudo social (fls. 120/123), necessário à averiguação das condições autorizadoras, deixo de apreciar a possibilidade de concessão, tendo em vista o óbito do autor, bem como o caráter personalíssimo e intransferível do benefício.

Da mesma forma, ainda que o caráter personalíssimo do benefício assistencial não inviabilize o recebimento, pelos herdeiros, das parcelas eventualmente devidas antes do óbito, nos termos do parágrafo único do Art. 23, Decreto 6.214/07, incabível a concessão pretérita, em razão da impossibilidade de cumulação de tal benefício com a aposentadoria por idade concedida em 20.11.2006 (fls. 120/123), logo após a realização do estudo social, ocorrida em 27 de julho do mesmo ano.

Desnecessária a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, por força da antecipação dos efeitos da tutela, no período entre 01.11.2006 a 09.06.2008 (aposentadoria por idade), e a partir do óbito, 09.06.2008 (pensão por morte previdenciária), devido ao caráter alimentar de tais benefícios, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (REsp 627808 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca).

No mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83/STJ.*

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

*(AgRg no Ag 1249809/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011)".*

Nessa esteira já decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DESCENDENTE MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.*

*(...)*

*Não comprovada má-fé no recebimento dos valores discutidos, não é permitida a restituição, mesmo porque enquanto a sentença produziu efeitos, o pagamento era devido.*

*(AR 359-96.03.001239-4; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; DJ. 05.07.2006; p. 303)".*

Ressalto que este também é o entendimento unânime dos demais Tribunais:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO ATO JURÍDICO PERFEITO, AO ART. 195, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E, AO ART. 75 DA LEI N. 8.213/91, VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO. PERCENTUAL DE 100% DA APOSENTADORIA DO INSTITUIDOR. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.032/1995. PENSÃO CONCEDIDA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI INSTITUIDORA DO REAJUSTE. RETROATIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE EM PARTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES AUFERIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, DE VALOR IRRISÓRIO.*

*1. É incabível a aplicação do reajuste no percentual de 100% à pensão por morte concedida antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, instituidora do reajuste. Precedente da 1ª Turma (AC 2002.01.00.037817-1/MG, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves).*

*2. Não havendo disposição expressa acerca do efeito retroativo, a aplicação de lei nova ao benefício concedido anteriormente à sua vigência configura ofensa à garantia do ato jurídico perfeito (RE 108.410/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Rafael Mayer).*

*3. O direito ao benefício previdenciário de pensão por morte inicia-se com o surgimento do respectivo fato gerador, qual seja, o óbito do instituidor, em cujo momento deverão ser analisadas as condições legais para a concessão, segundo a legislação vigente à época. Precedente (AC 1999.37.00.003939-5/MA, rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves).*

*4. Os proventos de pensão recebidos pela segurada, verba de natureza alimentar de valor irrisório, não ensejam repetição. 5. Pedido rescisório que se julga procedente em parte para rescindir o acórdão prolatado pela Primeira Turma desta Corte no julgamento da AC 2004.01.99.051547-7/MG, e, em reexame da demanda, dar provimento à Remessa Oficial e à AC 2004.01.99.051547-7/MG para julgar-se improcedente o pedido inicial de reajuste do benefício de pensão por morte na forma do art. 75, da Lei n. 8.213/91. 6. Requerida na ação rescisória condenada ao pagamento de verba honorária da sucumbência no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa rescisória. Sem custas.*

*(TRF 1ª Região, AR 200701000199456 - MG, Des. Fed. José Amílcar Machado, v.u, DJF1 09.06.08).*

*CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DO*

*DISPOSTO NO ART. 75 DA LEI 8.213/91 (REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 9.032/95) A BENEFÍCIO INSTITUÍDO ANTES DA SUA EDIÇÃO - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTS. 5º, XXXVI E 195, §5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I - O pedido rescisório se funda em violação a dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicação da Súmula 343 do STF. II - À luz dos princípios preconizados no art. 5º, XXXVI, da CF, e do preceito insculpido no art. 195, §5º, da CF, não é possível aplicar a nova regra de conformação das pensões dispostas no art. 75 da Lei nº 8.213/91 aos benefícios concedidos antes da sua vigência. Precedentes do STF. III - Procedente o pedido de rescisão do julgado para negar provimento ao pedido de majoração da cota da pensão por morte percebida pela Autora da ação rescindenda. IV - Ressalvada a impossibilidade de repetição dos valores porventura já recebidos em decorrência da sentença transitada em julgado, eis que se trata de verba de natureza alimentar recebida de boa-fé*

*(TRF 2ª Região, AR 2007.02.01.007122-4, Des. Fed. Messod Azulay Neto, DJU 07.03.08, v.u.);*

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE E MAIS BENÉFICA PARA FINS DE MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 485, V, CPC. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.AJG.*

*1. A majoração do percentual de cálculo para os benefícios de pensão concedidos anteriormente às alterações introduzidas pela Lei 9.032/95, nos moldes ali definidos, viola o disposto no artigo 195, § 5º, da CF/88, que veda a "majoração de benefício sem a correspondente fonte de custeio total" e o princípio tempus regit actum, devendo os benefícios deferidos em momento pretérito ser regulados pela legislação vigente ao momento da concessão (art. 5º, XXXVI da CF). Precedentes do STF: RE nº 416.827-8 e RE nº 415.454-4.*

*2. Considerando a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o caráter social das prestações e o fato de terem sido recebidas de boa-fé, é indevida a devolução de eventuais valores percebidos pelo segurado em razão da rescisão rescindenda. 3. A gratuidade de justiça deferida na ação originária abrange todos os atos do processo até a decisão final do "litígio" (Lei nº 1.060/50, art. 9º, o que inclui a ação rescisória, visto que por meio dela o litígio é reavivado.*

*(TRF 4ª Região, AR 2007040001179900 - RS,, Des. Fed. Alcides Vettorazzi, v.u., D.E. 17.03.08).*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO QUE ASSEGUROU A REVISÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA CF/88. MAJORAÇÃO DA COTA, NOS TERMOS DO ART. 75 DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.*

*1. O egrégio STF, apreciando a constitucionalidade do pagamento integral das pensões por morte concedidas antes de 1995, findou por fixar entendimento no sentido de que a regra é o cálculo dos benefícios de acordo com a legislação vigente na data em que foram concedidos, afastando, por conseguinte, a aplicação retroativa da Lei 9.032/95.*

*2. Incorre, portanto, em infração a dispositivo legal, o acórdão que assegurou o direito da viúva à percepção de pensão por morte em valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do ex-segurado, concedido anteriormente ao advento da CF/88.*

*3. Ressalva dos valores percebidos de boa-fé em face de sua natureza alimentar e do seu recebimento sob abrigo de decisão judicial trânsita em julgado.*

*4. Ação rescisória procedente. Fixação de verba honorária sucumbencial na monta de R\$ 500,00.*

*(TRF 5ª Região, AR 2003.05.00.025066-4, Des. Fed. Manoel Erhardt, DJ 05.11.07, v.u.)."*

De se considerar, ainda, que tais valores foram recebidos de boa-fé, vez que acobertados por decisão judicial.

Destarte, é de se manter a r. sentença de improcedência do benefício por incapacidade, mantendo-a, também, no que toca à cassação da tutela concedida anteriormente.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAQUIM PASCHOAL  
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00189-8 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução, opostos em 01/10/2004, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sob a alegação de excesso de execução na conta de liquidação acostada nas fls. 107/112 do apenso, no valor de R\$ 23.285,68 (vinte e três mil, duzentos e oitenta e cinco reais e sessenta e oito centavos), atualizado para agosto/2004. Aduz a existência de incorreções no mencionado cálculo quanto à apuração da verba honorária, por não ter sido observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Apresenta cálculo do que entende devido, no montante de R\$ 22.152,74 (vinte e dois mil, cento e cinquenta e dois reais e setenta e quatro centavos) para julho/2004 (fls. 06/09).

Devidamente intimada para impugnar os referidos embargos, a parte embargada peticionou nas fls. 11/16.

A r. sentença, proferida em 05/05/2005 (fls. 25/26), julgou procedente o pedido. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, apela a parte embargada (fls. 28/40), pleiteando a reforma da r. sentença para que prevaleça a conta por ela apresentada (fls. 107/112 do apenso), a qual apurou a verba honorária sobre o montante integral da condenação.

Com contrarrazões (fls. 42/46), subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A controvérsia dos autos cinge-se apenas à base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, ou seja, discute-se se tais verbas devem incidir sobre as parcelas do benefício vencidas até a fase de liquidação do julgado, tal como apurado na conta embargada (fls. 107/112 do apenso), ou sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos calculados pelo INSS (06/09).

Referida questão encontra-se dirimida pelo teor do próprio título executivo, vez que a r. sentença proferida na ação de conhecimento (fls. ) fixou, expressamente, a verba honorária (destaquei) "*em 10% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas.*" Esclareceu, ainda, o MM. Juiz a quo: "*Deixo de condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, ante o teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.*"

Acerca deste tema, saliento que, apreciando o projeto de Súmula nº 560, na sessão de 27/09/06, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça deliberou pela MODIFICAÇÃO da Súmula nº 111, que assim estava lavrada em sua redação anterior (decisão de 06/10/1994, dj 13/10/1994): "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas.*"

Com efeito, a Súmula nº 111 do STJ, em sua nova redação, esclarece que, nas ações previdenciárias, o marco final da incidência da verba honorária é a data da prolação da sentença condenatória: "**Súmula nº 111: Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**"

No mesmo sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. SENTENÇA.*

*1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras que não as que venham a se vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*3. Embargos de divergência rejeitados" (STJ - EREsp 202291 / SP- 3ª Seção - rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - unânime - J. 24/05/2000 - DJ. 11.09.2000 p. 220), e ainda, da mesma Corte: AgRg no REsp 863527/SP.*

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para determinar que a execução prossiga com base no cálculo apresentado pelo embargante (fls. 06/09), no valor de R\$ 22.152,74 (vinte e dois mil, cento e cinquenta e dois reais e setenta e quatro centavos) atualizado para julho/2004, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ, tal como estabelecido no título executivo. Mantenho, na íntegra, o teor da r. sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008806-13.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURECI PEDRO RIBEIRO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088061320064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 29/06/06, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural e especial exercido entre 30/06/65 a 14/12/75, o reconhecimento do tempo servido ao exército de 15/01/75 a 28/11/75, bem como de atividades exercidas sob condições especiais de 01/12/84 a 17/08/87, de 22/09/87 a 13/03/90, de 01/04/90 a 21/08/90, de 22/08/90 a 13/06/91 e de 17/06/91 a 18/10/97.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 06/04/10, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural de 30/06/65 a 14/12/75 e os períodos de trabalho especial exercidos de 01/12/84 a 17/08/87, de 22/09/87 a 13/03/90, de 01/04/90 a 13/06/91 e de 17/06/91 a 18/10/97, e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (26/10/07 - fls. 99), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 300/308).

Em seu recurso, a autarquia pede que o recurso seja recebido no duplo efeito e pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 326/337).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA . EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO . TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA . 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria , uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de cópia do título eleitoral, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora, em 1974 (fls. 48).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (transcrição às fls. 352/359), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora de 30/06/67 a 14/12/75.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

*2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*

*3. omissis.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*



3. *Recurso especial não conhecido.*"

(REsp 496715/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 405);

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.*

1. *Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.*

2. *Pedido procedente.*"

(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138); e

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL.*

*DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente.*" - g.n. -

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

4. *A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.*

5. *O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

6. *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

7. *Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.*

*Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."*

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.*

1 - *O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em*

07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (g.n.)

(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural de 30/06/67 a 14/12/75.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento

da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01/12/84 a 17/08/87, de 22/09/87 a 13/03/90, de 01/04/90 a 21/08/90, de 22/08/90 a 13/06/91 e de 17/06/91 a 28/04/95, laborados na empresa Viação Bonavita Transporte Urbano Ltda., em condições consideradas especiais como motorista de ônibus e caminhão, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995 (fls. 15/21, 49/51 e 185/191).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidos como especial os períodos de 01/12/84 a 17/08/87, de 22/09/87 a 13/03/90, de

01/04/90 a 21/08/90, de 22/08/90 a 13/06/91 e de 17/06/91 a 28/04/95.

Dessarte, somados os períodos de trabalho rural e os de tempo especial reconhecidos aos demais períodos verificados no CNIS, perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data da citação (26/10/07 - fls. 99).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A renda mensal inicial deve ser calculada pela autarquia nos termos da lei.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, não custa esclarecer que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.*

11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-07.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.001686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO BATISTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUÍS MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em autos de ação de procedimento ordinário, na qual pretende o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres em 01.07.58 a 14.11.59 e 01.02.60 a 30.06.60, bem como a revisão da aposentadoria concedida, majorando-se o coeficiente de cálculo em 6%.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença que julgamento simultâneo da ação principal e da cautelar que lhe é dependente (processo nº 2006.61.08.000471-7), julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado o disposto no Art.12 da Lei 1060/50, porquanto deferido os benefícios da assistência judiciária.

Apela o autor, sustentando que o Decreto 53.831/64 apenas regulamentou uma situação já existente e, por esse motivo deve retroagir, requerendo o total provimento do recurso, reformando-se integralmente a sentença proferida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum e a revisão do benefício da parte autora.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Ainda, não deve ser acolhido o argumento quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1960, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01.07.58 a 14.11.59 e 01.02.60 a 30.06.60, laborados na empregadora Alexandre Quaggio Transportes Ltda., onde exerceu as funções de cobrador, conforme formulário de fls. 13 e 14 atividade enquadrada no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

A função de cobrador exercida antes de 29/04/95 deve ser reconhecida como atividade especial, uma vez que a legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64, contemplava, no item nº 2.4.4, a atividade realizada por cobradores de ônibus.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR DE ÔNIBUS. VIGIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.*

I - ...

II - ...

III - ...

IV - *A legislação previdenciária exige para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos a emissão de formulário pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho, o que não restou demonstrado nos autos. Já para o enquadramento das categorias profissionais deve considerar-se a relação elencada pelos Decretos nºs. 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).*

V - *O labor exercido como cobrador de ônibus e vigia estão descritas no rol dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, o que possibilita o reconhecimento como especial das atividades.*

.... (TRF 3a Região- APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 2002.61.17.000659-0, 8a. Turma, Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, Data do Julgamento: 15/12/2008, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ2 DATA:27/01/2009).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 01.07.58 a 14.11.59 e 01.02.60 a 30.06.60.

De fato, o tempo exercido sob condições especiais somado aos períodos de atividade comum, perfazem 31 anos, 06 mês e 14 dias de tempo de serviço até 13.02.92, data da concessão do benefício.

Reconhecidos tais períodos de atividade comum e especial, devem ser incorporados na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde 13.02.92, data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.



Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Francisco Batista;
- b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) data do Início da revisão: a partir de 13.02.92;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.07.58 a 14.11.59 e 01.02.60 a 30.06.90.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da AC nº 2006.61.08.000471-7 em apenso.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008745-15.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURILEIDE LOPES DOS SANTOS e outros  
: NAYARA LOPES GOMES incapaz  
: LAURA LOPES SANTOS GOMES incapaz  
: LARISSA SANTOS GOMES incapaz  
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : LAURILEIDE LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o restabelecimento do benefício de pensão por morte NB n.º 21/121.803.323-9 (fl. 13), desde a data de sua suspensão (junho/2006, fl. 37), com o pagamento dos valores em atraso relativo ao período de maio/2000 (data do óbito) a dezembro/2001 (fls. 25/26).

A medida liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que restabeleça benefício de pensão por morte às impetrantes, com pagamento dos valores mensais a partir da competência março de 2007, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 51/56).

Sobrevinda a sentença, a MM. Juíza *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente a demanda, concedendo a segurança requerida, em parte, para determinar o restabelecimento da pensão por morte às impetrantes, com o pagamento das prestações mensais desde a competência março/2007. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória para comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* e da união estável. No mérito,

argumenta a perda da qualidade de segurado à época do óbito do *de cuius* e a ausência de comprovação da união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação (fls. 333/334).

### **É o breve relato.**

### **Passo à análise.**

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº. 12.016/09.

No mais, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao restabelecimento do benefício de pensão por morte NB n.º 21/121.803.323-9 (fl. 13).

Alega a parte impetrante que recebia o benefício de pensão por morte NB n.º 21/121.803.323-9, em virtude do óbito de Arlindo Gomes Filho, em 19-05-2000. Em junho/2006, contudo, o benefício foi indevidamente suspenso, não obstante a apresentação dos documentos exigidos pela autarquia, sob o fundamento de que não foi comprovada a união estável entre a impetrante Laurileide Lopes dos Santos e o *de cuius*, bem como, à época do óbito, em 19-05-2000, este não ostentava qualidade de segurado, tendo em vista que o seu último vínculo empregatício havia se encerrado em 01-04-1998 (fl. 37).

Com relação à união estável, verifica-se pelos documentos das fls. 28, 29/31, 32/34 e 35, que a impetrante Laurileide Lopes dos Santos, usufruía do plano de saúde da empresa do *de cuius* (fl. 28), teve três filhas com ele (fls. 29/31), e residiam juntos (fls. 32/34), desde 1990 até a data do óbito do segurado (fl. 35).

Desta forma, a dependência econômica das impetrantes restou comprovada, nos termos do art. 16, inc. I, §4º, da Lei n.º 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado do *de cuius*, restou comprovado que Arlindo Gomes Filho exerceu atividade remunerada nas empresas Sindal S.A. - Sociedade Industrial de Artefatos Plásticos, no período de 20-02-1976 a 30-09-1976 (fls. 161/164), Metalúrgica Drel Industria e Comercio Ltda, de 01-08-1979 a 17-11-1981 (fls. 167/169), TTM Tratamento de Térmico Demetals Ltda, de 07-07-1982 a 30-11-1983 e 18-11-1984 a 10-03-1987 (fl. 122), Zinni e Guell Ltda, de 01-04-1987 a 17-07-1990 (fl. 122), Sematec Serviços Temporários Ltda, de 16-04-1991 a 31-07-1991 (fl. 122), e Aliança Metalúrgica S.A., de 06-05-1993 a 01-04-1998 (fls. 15/22), demonstrando, assim, que ostentava a qualidade de segurado na data do óbito, em 19-05-2000 (fl. 14), nos termos do art. 15, inc. II, §§ 1º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, já que houve o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte)

contribuições mensais, sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.

Cabe salientar que não houve perda da qualidade de segurado após o encerramento do vínculo empregatício em 31-07-1991, haja vista o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições, considerando os vínculos empregatícios existentes no período em 1979 e 1991, de modo que o período de graça se estendeu por 24 (vinte e quatro) meses, contados de 31-07-1991, tendo estabelecido novo vínculo empregatício em 06-05-1993.

Desta forma, a parte impetrante faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte NB n.º 21/121.803.323-9, tal como estabelecido na r. sentença recorrida, ante a ilegalidade da decisão administrativa de suspensão do benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013682-59.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA RODRIGUES REIGOTA  
ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA S M BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a suspensão do desconto de 30% (trinta por cento) realizado no benefício de pensão por morte NB n.º 21/126.540.610-0, em razão dos valores recebidos indevidamente na pensão por morte NB n.º 21/000.597.994-3, durante o período de 09-05-2002 a 30-03-2007 (fl. 21).

Sobrevinda a sentença, a MM. Juíza *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja concedida a segurança, com a imediata suspensão dos descontos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação interposta, a fim de que

seja concedida a segurança de modo que os descontos sejam aplicados observando-se como teto o percentual de 10% (dez por cento) dos valores percebidos, a fim de harmonizar o princípio da indisponibilidade do interesse público com os princípios da boa-fé e da dignidade da pessoa humana (fls. 143/146).

### **É o breve relato.**

### **Passo à análise.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere à cobrança de valores considerados indevidos pela autarquia.

Alega a parte impetrante que recebe o benefício de pensão por morte NB n.º 126.540.610-0, tendo sido comunicada pela autoridade coatora que "*Tendo em vista que não foi interposto recurso, no prazo estipulado, informamos que os valores recebidos indevidamente na pensão n.º 21/000.597.994-3, durante o período 09/05/2002 a 30/03/2007, devidamente corrigidos foi lançado como consignação na pensão por morte n.º 21/126.540.610-0./ A partir da competência 11/2007 será descontado 30% do valor do benefício até atingir o total do débito*" (fl. 21).

Argumentou que o referido ato administrativo é ilegal, uma vez que "*Qualquer ato que dê ensejo à suspensão, redução ou cancelamento de benefício previdenciário deve ser precedido de procedimento administrativo que garanta ao segurado o exercício da ampla defesa e do contraditório (art. 5, inciso LV, da constituição da República)./ Ante a ausência do devido processo legal, os descontos incidentes sobre o benefício do autor devem ser imediatamente suspensos*" (fls. 04/05).

O INSS, por sua vez, informa, nas fls. 89/91, que a "*impetrante era casada com Sebastião Nicolau, o qual faleceu em 01.06.1976 deixando a esposa-impetrante e filhos menores, beneficiários da pensão 21/000.597.994-3./ A impetrante, Maria Rodrigues Nicolau, veio a casar-se em 19/10/79, ocasião em que adotou o nome de Maria Rodrigues Reigota, e em razão disso deixou de ter direito à pensão na forma do art. 125, II, do Regulamento de Benefícios aprovado pelo Decreto 83.080/79, vigente à época dos fatos./ Em 06.02.88, o último dependente - a filha menor Valdete Rodrigues - veio a casar-se, ocasião em que deixou de fazer jus ao benefício, o qual deveria ter sido cessado. Ocorre porém que o benefício continuou sendo pago até quando da realização da última atualização de dados, momento em que se constatou o erro./ Tendo sido comunicada sobre o recebimento indevido, foi aberto prazo para defesa e esta não foi apresentada. O benefício então foi suspenso e aberto prazo pela qual foi comandado desconto na renda mensal do benefício 21/126.540.061-0 relativo aos valores percebidos indevidamente no último quinquênio, na forma do art. 154, § 3º do Decreto 3.048/99./ Portanto, não se vislumbra nenhuma afronta a direito líquido e certo do Impetrante*" (fls. 90/91).

Com efeito, não há de se falar em violação ao devido processo legal, eis que, da análise do procedimento administrativo do benefício de pensão por morte NB n.º 000.597.994-3, acostados aos autos nas fls. 44/88, verifica-se que a parte impetrante foi devidamente comunicada da irregularidade na manutenção do referido benefício após seu novo casamento, nos termos do art. 125, inc. II, do Decreto 83.080/79, tendo sido informada do

prazo de 10 (dez) dias para apresentação de sua defesa (fls. 67/68). A parte impetrante, contudo, ficou-se inerte, tendo recebido nova comunicação do INSS de suspensão do benefício, com abertura de prazo de 30 (trinta) dias para recorrer da decisão à Junta de Recursos da Previdência Social - JRPS (fls. 70/71). Novamente, deixou de recorrer da decisão, como lhe era expressamente facultado. Assim, a autarquia expediu comunicação informando dos descontos a serem efetuados no benefício de pensão por morte NB n.º 21/126.540.610-0, a partir da competência de 11/2007 (fls. 87/88).

Por outro lado, considerando-se o caráter alimentar das verbas percebidas, bem como o seu recebimento de boa-fé, não há de se falar em devolução das parcelas indevidamente pagas.

Ressalto que a jurisprudência é pacífica no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, indiscutível no caso dos autos, e em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Neste sentido, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.*

*I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.*

*II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido."*

*(STJ - AR 3038/RS, Terceira Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., DJE 30/06/2008).*

Também nesta Egrégia Terceira Seção já tive oportunidade de me manifestar pelo indeferimento do pedido de restituição, quando do julgamento da Ação Rescisória nº 2007.03.00.086240-3, de relatoria da Eminente Juíza Federal Convocada Giselle França, cuja ementa segue transcrita:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE. Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional.*

*A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.*

*Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.*

*Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido."*

*(j. 09/10/2008, publ. D.E. 10/11/2008)*

Saliento, outrossim, que não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames da dignidade da pessoa humana.

Ademais, em tais circunstâncias, o Instituto tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, que não podem recair sobre o segurado, hipossuficiente na relação, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Cumpre ressaltar, sob outro prisma, que, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, caso não ocorra melhora na situação econômica da viúva, após novas núpcias, o benefício de pensão por morte não se extingue.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO EM RAZÃO DE NOVO*

*CASAMENTO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DESDE A DATA DA CITAÇÃO.*

1. Nas prestações de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição, já que esta alcança apenas as parcelas abrangidas pelo quinquênio legal.

2. Estabelecendo a legislação que apenas a morte do pensionista extingue o benefício, não cabe a sua extinção em razão de novas núpcias.

3. Mesmo na vigência da legislação previdenciária precedente, que previa a extinção da pensão por morte, em razão do novo casamento da pensionista, a jurisprudência fixou o entendimento de que isto somente seria possível se houvesse melhoria da situação econômico-financeira da viúva, tornando dispensável o benefício. Súmula 170 do TRF.

4. Preliminar rejeitada.

5. Apelação do INSS improvida."

(AC 00645209619954039999, Juiz Convocado Em Auxílio MARTINEZ PEREZ, TRF3 - Segunda Turma, DJU data: 18/11/2002 - fonte republicação)

Nesse sentido ainda, por analogia, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO EM DECORRÊNCIA DE NOVAS NÚPCIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - É pacífico o entendimento jurisprudencial de que na vigência do Decreto n. 89.312/84 a viúva que contraísse segundas núpcias somente perderia o direito à pensão se do novo casamento decorresse melhoria de sua situação econômica.*

*II - A precária situação econômico-financeira da autora restou demonstrada através dos depoimentos testemunhais colhidos em juízo, evidenciando que não houve qualquer melhoria nesse aspecto com a convalidação de segundas núpcias.*

*III - Impõe-se o restabelecimento do benefício desde o cancelamento indevido, observada a prescrição quinquenal.*

*IV - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*V - Remessa Oficial improvida."*

(TRF 3ª Região, AC n.º 2004.03.99.033906-6/SP, Décima Turma, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU: 09-04-2008, pág. 1.203).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. VIÚVA. NOVO CASAMENTO. CANCELAMENTO. SÚMULA 170-TFR.*

*1. O direito à pensão por morte do marido não se extingue, com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.*

*2. Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP n.º 223809/SC, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ: 26-03-2001, pág. 00444).

Desta forma, indevida a obrigação imposta à parte impetrante de pagamento da restituição, por meio do desconto mensal de 30% (trinta por cento) do benefício previdenciário de pensão por morte NB n.º 21/126.540.610-0, tendo em vista a percepção de boa-fé e o caráter alimentar do benefício de pensão por morte NB n.º 21/000.597.994-3, bem como considerando-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que a pensão por morte é devida após novas núpcias caso não ocorra melhora na situação econômica da viúva.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte impetrante**, para suspender o desconto de 30% (trinta por cento) sobre a renda mensal do benefício de pensão por morte NB n.º 126.540.610-0.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014108-65.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.014108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDINEI ALVES NEGRAO  
ADVOGADO : VICENTE OEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141086520074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspendendo a execução nos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo, referente ao exame realizado em 20.11.2008, atesta ser o litigante portador de osteoartrose degenerativa de coluna lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual, declarada como sendo de trabalhador rural, podendo ser readaptado em trabalhos sentado, não podendo fazer esforço físico (fls. 104/109).

Entretanto, no que se refere à reabilitação, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, esta se mostra desnecessária, vez que, de acordo com os documentos juntados aos autos, o autor trabalhou como Professor III, junto à Secretaria de Estado da Educação, região de Mirante do Paranapanema/SP, no período de 16.02.1973 a



30.06.1989 (fls. 53), e atuou como Vereador, na Câmara Municipal de Euclides da Cunha Paulista/SP, no período de 01.01.1999 a 31.12.2004 (fls. 52), atividades estas desempenhadas concomitantemente com a de produtor rural, em conformidade com as cópias de notas fiscais juntadas às fls. 31/34 e 36/51.

Assim, estando o autor apto a desenvolver outras atividades que não a de trabalhador rural, não merece reparo a r. sentença.

Confirmam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*... "omissis".*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- ... "omissis".*

*2- ... "omissis".*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07)".*

Desta forma, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício o julgamento para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00133-5 3 Vt SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação de correção monetária e juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data do cadastramento da requisição de pagamento.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Assinalo que não há se falar em diferenças em relação à correção monetária, porquanto os créditos de requisição de pequeno valor, ou de precatórios, são atualizados pelo setor competente desta Corte, considerando os índices legalmente estabelecidos.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

#### *Art. 100. (...)*

**§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de

*precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).*

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

O mesmo se diga no caso da requisição de pequeno valor, cujo pagamento obedece aos critérios fixados no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, dentro do prazo de 60 dias.

No caso dos autos, verifica-se que o pagamento foi realizado dentro do prazo legalmente estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pagamento, ou da sua inclusão no orçamento, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

***1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).***

Ademais, a questão relativa aos juros de mora já foi resolvida pela decisão exequenda (fl. 209/214), que fixou sua incidência somente até a data da conta de liquidação.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003693-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELINA CRAVO NABETO e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 2115/2534

: IVONE DA SILVA PERES  
: MARIA ROZA DO CARMO  
: EUNICE DOS SANTOS FERREIRA  
: ZELIA CORREIA SANTOS  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
PARTE AUTORA : UMBELINA DA SILVA AGRIA e outros  
: MARIA JOSE DOS ANJOS  
: MARILIA NUNES ROMOR  
: VALDEMIRA VIEIRA MAGALHAES  
: SILVINA JUSTINA DA SILVA  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
No. ORIG. : 99.00.00015-6 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de embargos à execução de título judicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes em parte os embargos à execução, condenando o embargante a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% ao valor atribuído aos embargos.

Recorre o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

Os autos foram encaminhados à Seção de Cálculos da Corte, que prestou informação às fls. 518/543.

É o relatório. Decido.

Como se vê dos autos principais em apenso, a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento em 29.10.1999 foi mantida por esta Corte Regional, nos termos do julgado de fls. 180/184, de 11.02.2005, que negou seguimento à apelação do réu.

A decisão transitou em julgado em 13.06.2005, conforme certidão de fls. 194 dos autos principais.

O título judicial objeto de execução consiste em decisão, transitada em julgado em 13.06.2005, portanto anterior à vigência da Lei 11.232/05, que deu a seguinte redação ao Parágrafo único, do Art. 741, do CPC:

*"Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."*

Sobre o tema, precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC por ser norma processual, possui incidência imediata. Entretanto, devem ser respeitados o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido. Assim, esse dispositivo não se aplica às sentenças que transitaram em julgado em data anterior à da sua vigência. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1311978/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)".*

A Seção de Cálculos Judiciais da Corte (fls. 518/543) informa que foram elaborados os cálculos em observância aos termos do r. julgado, apurando diferenças decorrentes da revisão do coeficiente das pensões das autoras Ivone da Silva Peres, Maria Roza do Carmo, Angelina Cravo Nabeto e Eunice dos Santos Ferreira, de acordo com os documentos apresentados às fls. 406/508 dos autos, esclarecendo que a conta embargada apresenta divergência em relação aos cálculos ora elaborados apenas na conversão de moeda de cruzeiro real para real no período de abril a

junho/1994. Finaliza apresentando os cálculos no valor de R\$204.577,59, atualizado para a data da conta embargada (11/2005).

Adoto os cálculos apresentados pela Seção de Cálculos Judiciais da Corte.

Tendo o embargante decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, determinando que a execução prossiga de acordo com os cálculos de fls. 519/543.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007636-59.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007636-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NARCISO GUADALUPE  
ADVOGADO : JACIARA YANEZ AZEVEDO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o restabelecimento do benefício de pensão por morte NB n.º 124.772.114-8 (fl. 17).

A medida liminar foi deferida para determinar que seja restabelecido, com urgência, o benefício de pensão por morte do impetrante (fls. 28/31).

Sobrevinda a sentença, a MM. Juíza *a quo* houve por bem confirmar a liminar e conceder a segurança, para o fim de restabelecer definitivamente o benefício da pensão por morte ao impetrante, instituída por sua falecida esposa Maria Sebastiana Soares Guadalupe, procedendo-se ao pagamento dos valores respectivos, que se venceram a partir da data da cessação do benefício em questão até a data da implantação. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando a ausência de qualidade de dependente, uma vez que o óbito se deu antes da vigência da Lei n.º 8.213/91, inexistindo a previsão para concessão do benefício de pensão por morte ao marido não inválido. Argumenta, ainda, a inviabilidade de pagamento das parcelas em atraso pela via mandamental, nos termos da Súmula n.º 269, do STF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e parcial provimento da remessa oficial e conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação da autarquia, a fim de que se restabeleça definitivamente o benefício de pensão por morte ao impetrante, reformando-se a sentença somente no que toca à

determinação de pagamento de valores atrasados (fls. 117/118v).

### **É o breve relato.**

#### **Passo à análise.**

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/09.

No mais, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao restabelecimento de pensão por morte a marido não inválido da segurada falecida.

Alega a parte impetrante que recebeu o benefício de pensão por morte NB n.º 124.772.114-8 (fl. 17), instituído em virtude do óbito de sua esposa Maria Sebastiana, segurada obrigatória da Previdência Social, em 24-07-1990 (fl. 13). Em 2008, contudo, a autarquia cessou o benefício ao constatar que, à época do falecimento da esposa do impetrante, não havia previsão na legislação previdenciária para a concessão de pensão por morte ao marido não inválido.

Defende a parte impetrante que, embora na data do óbito de sua esposa a lei infraconstitucional previa apenas o marido inválido como dependente da segurada falecida, excluindo o direito do marido não inválido ao benefício, o art. 201, inc. V, da Constituição Federal de 1988, já vigente à época dos fatos, prevê o direito ao benefício de pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro, tratando isonomicamente homens e mulheres.

A autarquia, por sua vez, nas informações prestadas nas fls. 49/63, alega a irretroatividade da lei, ainda que seja mais benéfica ao segurado, devendo ser aplicado o princípio *tempus regit actum*, "*sendo inoperante, para esta relação que já se concretizou, todas as alterações legislativas posteriores, sejam elas menos ou mais benéficas para o sujeito ativo, a menos que, evidentemente, a lei posterior contenha previsão de aplicação a situações fáticas pretéritas, circunstância inoperante na hipótese*" (fl. 54).

É cediço que o artigo 10, do Decreto n.º 89.312/84, vigente na data do óbito da segurada, enquadrava o marido como dependente somente se este fosse inválido, de modo que, no caso em questão, a parte impetrante não faria jus à pensão pleiteada haja vista que não detinha a condição de inválido para o trabalho na época do falecimento da *de cuius*.

*"Art. 10: Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60*

*(sessenta) anos, ou inválida; III - o pai inválido e a mãe; IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."*

Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram expressamente estabelecidos deveres da Previdência Social e da Assistência Social em atender às necessidades sociais, nos termos dos artigos 201 a 203, dentre eles o direito dos dependentes à pensão por morte do segurado.

*"Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

***V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes (...)"***

Assim, o legislador constituinte de 1988 buscou igualar homens e mulheres perante os direitos e deveres sociais, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira.

O referido dispositivo legal veio, em especial, igualar os direitos entre os cônjuges, beneficiando todos os maridos e esposas que perderam seus companheiros pelo evento da morte, já que na sociedade moderna ambos os cônjuges colaboram conjuntamente para a manutenção das necessidades do lar, devendo, portanto, ter aplicabilidade imediata aos casos pendentes de concessão de benefício previdenciário.

Sob outra ótica, deve-se, ainda, observar a previsão do art. 5º, inc. I, da referida Carta que assim dispõe: *"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição"*. E, por tratar-se de preceito fundamental, tem aplicação imediata, nos termos do § 1º do mesmo artigo. Entende-se, assim, que a expressão "marido inválido" não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Da mesma forma é o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DO CÔNJUGE - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - SENTENÇA MANTIDA. FALECIMENTO DO REPRESENTANTE LEGAL - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*2 - A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.*

*3 - O artigo 10 do Decreto 89.312 de 23.1.84 CLPS considera dependentes do segurado: a esposa, o marido inválido,...*

*4 - Porém a Constituição Federal ao referir-se no artigo 201 inciso V à expressão "cônjuge" revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido prevista no artigo 10 citado, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.*

*5 - Não há por isso razão para o Instituto Previdenciário opor-se ao dispositivo constitucional de eficácia plena e imediata.*

*6 - Preliminar afastada. Recurso do INSS improvido."*

*(TRF - 3ª Região, AC 231498/SP, processo 95030080550, 5ª Turma, JUIZA LEIDE CARDOSO, DJU 21-10-2002, pág. 417)*

*"PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE INVÁLIDO NÃO RECEPCIONADA PELA CARTA MAGNA. DEPENDENTES QUE FAZEM JUS AO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 201, V, DA LEI MAIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA LEGALMENTE. RECURSO PROVIDO.*

*I - Os autores trouxeram aos autos CTPS devidamente anotada, suficiente à comprovação da filiação da falecida à Previdência Social e do cumprimento da carência.*

*II - O fato de o marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois o artigo 10, inciso I da CLPS não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes desta Corte.*

*III - A dependência econômica do cônjuge e dos filhos é presumida legalmente (CLPS, artigo 12).*

*(...)*

*IX - Recurso parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, AC 328327/SP, processo 96030553344, 2ª Turma, JUIZ ARICE AMARAL, DJU 21-06-2002, pág. 519)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE MARIDO CAPAZ. ÓBITO DA SEGURADA OCORRIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CARTA MAGNA E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N.º 8213/91. ARTIGOS 5º, INCISO I, E 201, INCISO V, DA C.F. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*(...)*

*- Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum. Assim, é inegável que vigorava o inciso I do artigo 10 do Decreto 89.312/84, que considerava dependente para efeitos da referida pensão apenas o marido inválido. Todavia, a Constituição Federal, que então já havia sido promulgada, ao dispor sobre os direitos e garantias fundamentais no artigo 5º, estabeleceu a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres (inciso I), vale dizer, o legislador posicionou-se claramente contra qualquer espécie de discriminação dessa natureza. O artigo 201, inciso V, nada mais é do que a expressão, no campo previdenciário, da já referida garantia fundamental, a qual, como é cediço, é de aplicação imediata, consoante o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo. Desse modo, a norma do Decreto 89.312/84, na parte em que condiciona apenas ao marido inválido a possibilidade de obter os benefícios próprios do dependente, conflitava com a nova ordem constitucional e, portanto, não foi recepcionada. Precedentes desta corte.*

*- O benefício de pensão por morte não é novidade, pois já existia de longa data, antes da Constituição Federal atual. Portanto, sua forma de cálculo, condições, duração e, principalmente, a fonte de custeio, já haviam sido criadas. Em verdade, o que ocorreu foi meramente a remoção de uma limitação e não uma total e completa inovação, que impediria, inclusive, a própria operacionalização, na falta de lei anterior.*

*Preliminares rejeitadas. Apelação não provida."*

*(TRF - 3ª Região, AC 307452/SP, processo: 96030193070, 5ª Turma, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, DJU 18-06-2002, pág. 485)*

Sendo assim, o fato do marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso I do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa da parte autora.

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984.

Dessa forma, a parte impetrante faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte NB n.º 124.772.114-8, desde a data de sua cessação indevida (junho/2008, fl. 22), ante a ilegalidade da decisão administrativa de cessação do benefício, com a retroação dos efeitos financeiros apenas à data da impetração do presente mandado de segurança (22-07-2008), em observância às Súmulas n.º 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar a retroação dos efeitos financeiros apenas à data da impetração do presente mandado de segurança (22-07-2008), em observância às Súmulas n.º 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL



2008.61.19.008092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IZABEL FRANCISCA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA NEIDE BATISTA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA CRUZ RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA NEIDE BATISTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o imediato restabelecimento da pensão por morte por acidente de trabalho NB n.º 079.498.974-8 (fl. 23), com o pagamento das prestações em atraso.

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, denegando a segurança. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

[Tab]

Inconformada, apela a parte impetrante, sustentando a ilegalidade do ato coator, tendo em vista a suspensão do pagamento do benefício sem a análise de seu recurso, bem como a ocorrência de decadência. Ademais, alega ser inaplicável o Decreto 83.080/79 no presente caso, uma vez que à época da concessão do benefício de pensão por morte NB n.º 079.498.974-8, este não era mais vigente. Aduz, ainda, a impossibilidade de devolução dos valores entendidos como indevidos pela autarquia, ante o seu caráter alimentar e a percepção de boa-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (fls. 102/106v).

#### **É o breve relato.**

#### **Passo à análise.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao restabelecimento da pensão por morte por acidente do trabalho NB n.º 079.498.974-8.

Alega a parte impetrante que recebe o benefício de pensão por morte NB n.º 21/001.023.970-7, instituído em virtude do óbito de seu marido, em 19-08-1972. Em 10-08-1985, seu filho José Ursino da Cruz Filho faleceu, ensejando o benefício de pensão por morte NB n.º 079.498.974-8. Recebeu os benefícios de pensão por morte cumulativamente até 06-06-2008, quando foi notificada da concessão indevida do benefício de pensão por morte NB n.º 079.498.974-8, ante a proibição de acúmulo de pensões por morte, nos termos do art. 227, do Decreto n.º 83.080/79, tendo sido facultado o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de defesa. Esta, porém, foi rejeitada, procedendo a autarquia à imediata suspensão da referida pensão por morte (fl. 29).

Assim, entende a parte impetrante que *"O direito constitucional da ampla defesa não foi respeitado pela Impetrada, a Impetrada antes de analisar o recurso suspendeu o benefício unilateralmente, sem dar a Impetrante o direito de utilizar os recursos que lhe cabem, uma vez que o benefício é devido"* (fl. 03), configurando a ilegalidade do ato administrativo de suspensão do benefício.

Argumenta, ainda, a ocorrência da decadência, fulminando o direito do INSS de revisão do ato de concessão do benefício, concedido em 1985.

O INSS, por sua vez, argumentou que a parte impetrante recebia os benefícios de pensão por morte NB n.º 21/001.023.970-7 e NB n.º 93/079.498.974-5, desde maio/72 e dezembro/85, respectivamente, sendo aplicável, ao caso concreto, a legislação em vigor na época, ou seja, o Decreto n.º 83.080/79, que previa, em seu art. 227, a vedação de acumulação de pensões por morte. Contudo, não obstante a vedação legal, a impetrante percebeu, por mais de 20 (vinte) anos, benefício indevido e, quando constatada a referida irregularidade, notificou a beneficiária, facultando-lhe a apresentação de defesa, cujos argumentos não foram suficientes. Assim, apurada a irregularidade, foram calculados os valores indevidamente recebidos pela impetrante, referente aos 5 (cinco) anos anteriores, em atenção à prescrição quinquenal, que deverão ser pagos por ela, sob pena de inscrição na dívida ativa.

Com relação à decadência, não prospera a alegação da apelante.

É cediço que, anteriormente à vigência da Lei n.º 9.784/99, não havia previsão expressa de prazo decadencial para a realização de revisão de ato concessório de benefício previdenciário pela autarquia, de modo que, somente a partir de 01-02-1999, data de início de vigência da referida lei, é que passa a vigor o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para que a Administração anule os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, nos termos do art. 54 desta lei. Posteriormente, a matéria foi tratada no âmbito previdenciário, pela Medida Provisória n.º 138, de 19-11-2003, convertida na Lei n.º 10.839/04, que estendeu o prazo decadencial para 10 (dez) anos (art. 103-A, da Lei n.º 8.213/91).

Sendo assim, a jurisprudência se assentou no sentido de que, para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Lei n.º 9.784/99, em 01-02-1999, a incidência do prazo decadencial previsto no art. 103-A, da Lei n.º 8.213/91, inicia-se somente em 01-02-1999.

Neste sentido, foi decidido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo, com relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (REsp n.º 1.114.938/AL, DJ.: 14-04-2010):

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do relator.*

*2. Antes de corridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP*

138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor".

Também não há de se falar em inobservância do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que a parte impetrante foi devidamente informada da irregularidade na concessão do benefício de pensão por morte NB n.º 93.079.498.974-8, com abertura de prazo de 10 (dez) dias para apresentação de defesa, bem como foi comunicada da decisão de rejeição da defesa, com a suspensão do benefício, tendo sido facultada a apresentação de recurso, no prazo de 30 (trinta) dias, ao Conselho de Recursos da Previdência Social (fl. 29), o que efetivamente ocorreu, conforme demonstrado nas fls. 18/21.

No tocante à cumulação dos benefícios de pensão por morte NB n.º 21/001.023.970-7 e pensão por morte por acidentário NB n.º 93/079.498.974-5, concedidos em maio/72 e dezembro/85, respectivamente, observa-se que o Decreto n.º 89.312/84, vigente à época do óbito do filho da parte impetrante, vedava expressamente a cumulação de pensão por morte acidentária com pensão por morte previdenciária (art. 164, § 6º):

"Art. 164. O benefício por acidente de trabalho é calculado, concedido, mantido e reajustado na forma desta Consolidação, salvo no tocante aos valores dos benefícios de que trata este artigo, que são os seguintes:

(...)

§ 6º. O direito ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez ou à **pensão por morte nos termos deste artigo exclui o direito aos mesmos benefícios nas condições do título III, sem prejuízo de qualquer outro benefício assegurado por esta Consolidação.**" (g. n.)

Destarte, a parte impetrante não faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte acidentária NB n.º 079.498.974-8, ante a vedação expressa de norma previdenciária vigente à época dos fatos.

Todavia, assiste razão à impetrante quanto à obrigação de restituição dos valores por ela percebidos.

Ressalto que a jurisprudência é pacífica no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, indiscutível no caso dos autos, e em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Neste sentido, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.**

**I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.**

**II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.**

**Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido."**

**(STJ - AR 3038/RS, Terceira Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., DJE 30/06/2008).**

Também nesta Egrégia Terceira Seção já tive oportunidade de me manifestar pelo indeferimento do pedido de restituição, quando do julgamento da Ação Rescisória nº 2007.03.00.086240-3, de relatoria da Eminente Juíza Federal Convocada Giselle França, cuja ementa segue transcrita:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE.**

*Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional. A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época. Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ. Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido." (j. 09/10/2008, publ. D.E. 10/11/2008)*

Saliento, outrossim, que não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames da dignidade da pessoa humana.

Ademais, em tais circunstâncias, o Instituto tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, que não podem recair sobre o segurado, hipossuficiente na relação, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Desta forma, indevida a obrigação imposta ao segurado de pagamento da restituição no importe de R\$ 39.782,88 (trinta e nove mil, setecentos e oitenta e dois reais e oitenta e oito centavos) (fl. 30), tendo em vista a sua percepção de boa-fé e o caráter alimentar do benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para desobrigá-la do pagamento da restituição calculada pelo INSS no importe de R\$ 39.782,88 (trinta e nove mil, setecentos e oitenta e dois reais e oitenta e oito centavos).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009151-63.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA GOMES FONSECA CLEMENTE  
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00091516320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da autarquia interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a correção da contagem de seu tempo de serviço majorando-se o coeficiente de cálculo para 100%, e conseqüente a revisão da aposentadoria concedida.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a revisar o benefício a ela concedido, observando os seguintes parâmetros: a) computar como comum o período compreendido entre 24.03.72 a 11.10.72; b) retificar o tempo de serviço comprovado pela parte autora, para que conste 30 anos, 07 meses e 09 dias até 03.01.2002 (DER); c) majorar o coeficiente da renda mensal inicial de 80% para 100% do salário de benefício; d) apuração do período básico (PAB) de acordo com a redação original do Art. 29, da Lei 8213/91, sem a incidência do fator previdenciário. Condenou, ainda, a autarquia a devolver as importâncias descontadas após a revisão administrativa e a liberação do PAB relativo ao período de 03.01.02 a 23.02.03, inclusive com o pagamento de diferenças a serem apuradas no período, acrescidos de correção monetária e juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

Apela a autarquia pleiteando a concessão de efeito suspensivo. No mérito sustenta: a) a impossibilidade de criação de regime híbrido; b) o exercício de atividade concomitante, vez que a alegação da autora de que não era sócia da empresa desde 01.04.96 não corresponde à situação constante dos documentos apresentados, c) vedação legal da inclusão das contribuições vertidas para regime próprio. Subsidiariamente pleiteia a fixação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que diz respeito ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de ir reversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010)."*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em ir reversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

A autora busca, em síntese, a revisão para que seu benefício seja recalculado considerando tempo de contribuição maior de 30 anos, majorando o coeficiente para 100%, considerando a atividade de empregada como principal e a

condenação do INSS nos pagamentos das diferenças desde a concessão.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade laboral não computado pela autarquia, de 24.03.72 a 11.10.72, laborado na Soc. Benef. Hospital Matarazzo, foi apresentada cópia do registro na CTPS da autora (fls.264), confirmando o vínculo empregatício.

A propósito, referido contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

---

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)".*

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de*

05.01.93. 7. *Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. - PREVIDENCIÁRIO . PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO . REGISTRO EM CTPS . PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM . MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum . 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado. (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS . PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS , conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido. (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n."*

É, portanto, de ser averbado junto aos cadastros do INSS, em nome da autora, o mencionado período de trabalho registrado na CTPS (24.03.72 a 11.10.72).

Ademais, a autora aparelhou sua petição inicial com cópia de documentos que comprovam registros de contratos de trabalho dos seguintes períodos e empresas:

- a) 01.02.70 a 27.01.71, laborado na Irmandade Santa Casa de S.Paulo (fls.52 e 116) reconhecido administrativamente como especial;
- b) 08.01.73 a 23.06.73, laborado na Cia Ind. São Paulo e Rio (fls.58 e 116) reconhecido administrativamente como especial;
- c) 07.08.73 a 13.11.75, laborado na Soc.Portug. de Beneficiencia (fls.63 e 116), reconhecido administrativamente como especial ;
- d) 17.11.75 a 28.12.79, laborado na Interclínicas Assist.Médica (fls. 67 e 116), reconhecido administrativamente como especial;
- e) 01.11.88 a 04.10.89, laborado na Congregação Filhas de N.S. (72 e 115) reconhecido administrativamente como especial;
- f) 02.10.89 a 03.02.92, laborado na Benef. Nipo Brasileiro de SP (fls.73 e 117), reconhecido administrativamente como especial;
- g) 03.06.96 a 03.01.02, laborado na Congregação Filhas de N.S. (fls.78 e 117) reconhecido administrativamente como especial até 05.03.97;
- h) 26.11.91 a 06.06.96, laborado na Prefeitura Municipal de Guarulhos (fls.76/77 e 116).

Comprovado também se encontra o período de recolhimento de 01.03.82 a 31.03.96 (fls.118).

Desta forma, o tempo de serviço de atividade comum, ora reconhecido, somado ao período de atividade reconhecido pela Autarquia, perfazem 27 anos, 06 meses e 19 dias até 15.12.98, data da EC 20/98, e 30 anos, 07 meses e 07 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo em 03/01/2002.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de

tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral .

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral , pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55 da Lei 8213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Tais períodos, portanto, devem ser incorporados na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde a data da DER em 03.01.02, observada a prescrição quinquenal.

Observar-se-á, no entanto, para cálculo da RMI, a lei vigente a época da concessão, inexistindo direito adquirido, ante a inadmissibilidade do regime híbrido. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA . CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO . REFORMA PARCIAL DO JULGADO.*

*- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.*

*- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.*

*- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.*

*(TRF 3ª R, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).*

Destarte, deve o réu proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Reconhecido o direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, passo a



dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL . SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte especial , DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte especial , DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte especial , DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL , julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autarquia, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Terezinha Gomes Fonseca Clemente;
- b) revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) período de atividade comum reconhecido: 24.03.72 a 11.10.72.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030397-54.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.030397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ODAIR VICENTE DIAS  
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHÉDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00303975420084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, I, e 284, ambos do CPC, sob o fundamento de que, intimado a providenciar a regularização de sua representação processual, apresentando instrumento de procuração original, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, argúi o demandante, preliminarmente, a nulidade da sentença, por violação ao princípio do contraditório, por não ter sido intimado para suprir a irregularidade ou omissão detectada pelo magistrado *a quo*. Sustenta, outrossim, a ocorrência de nulidade por falta de prestação jurisdicional, bem como afronta ao princípio da instrumentalidade das formas. No mérito, alega que juntou aos autos todos os documentos requeridos e que prestou todas as informações solicitadas pelo Juiz de primeira instância, razão pela qual não deveria ter sido indeferida sua petição inicial.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

A preliminar de nulidade da sentença confunde-se com o mérito da questão ora em debate e com ele será analisada.

**Do mérito.**

O demandante ajuizou ação ordinária perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, o qual, em virtude do valor da causa, declinou da competência para o julgamento do feito, determinando a extração de cópias dos autos virtuais, com remessa a uma das Varas Federais Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo (fl.

129/130).

Ao receber os autos, o Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, analisou os pressupostos processuais, dentre eles a representação processual da parte, determinando ao autor que apresentasse procuração original, cópia da inicial, a fim de compor a contrafé necessária a citação, bem como prestasse alguns esclarecimentos, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 138).

Ante a inércia acerca da ordem judicial na parte relativa ao instrumento de mandato, foi concedido novo prazo para a apresentação da procuração original, mais uma vez sob pena de extinção (fl. 151).

Entretanto, o autor ficou-se inerte (certidão de fl. 151, verso), razão pela qual o feito foi extinto, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, I, e 284, ambos do CPC.

A sentença terminativa não merece reforma.

Preconiza o artigo 13, I, do CPC:

**Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:**

**I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;**

A contumácia do demandante no cumprimento de medida tendente à regularização da representação processual é situação que se subsume à previsão do inciso IV, do art. 267, do CPC, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição processual. Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL. APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO ORIGINAL E ATUALIZADA. EXIGÊNCIA LEGÍTIMA. RECUSA NO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

**1. O juízo monocrático age corretamente ao indeferir a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, se os patronos dos autores, não obstante devidamente intimados, deixam injustificadamente de cumprir determinação judicial para que juntem aos autos procuração original e atualizada outorgada pelos autores.**

**2. Necessidade de verificação da legitimidade da representação processual, especialmente se os patronos pretendem utilizar-se, em 2001, de mera cópia de procuração subscrita em 1993 e destinada a produzir efeitos em ação distinta.**

**3. Aplicação de precedentes do STJ, firmados em situação análoga, no sentido de não admitir "a simples juntada de cópias dos instrumentos de mandato conferidos ao causídico na ação anterior para a representação processual dos autores na rescisória" (STJ, AR 3.28 5/SC, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2007, DJe 05/03/2008).**

**4. Apelação desprovida.**

**(TRF 5.ª Região, AC 343205, Rel. Des. Federal Leonardo Resende Martins, DJ de 21.08.2009)**

Saliento que, ao contrário do afirmado nas razões de apelação, foi dada oportunidade à parte para sanar a irregularidade, mas nada foi feito: não houve interposição de recurso contra a decisão, nem correção do vício. Sua inércia não pode ser tida como legítima e a extinção do processo sem resolução de mérito foi a solução adequada à espécie.

Por fim, saliento que nesta instância também foi oportunizada a apresentação do instrumento procuratório original, em três ocasiões (fl. 167, 170 e 178), permanecendo o autor silente, fato que corrobora a manutenção da sentença extintiva.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-42.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SAVIO DOS SANTOS GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIELA RACHID MARTINS AFFONSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058234220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 108/113.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 23.02.1946, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo realizado pelo perito judicial em 05.04.2010 (fl. 38/42) revela que o autor é portador de hipertensão arterial grave, apresentando incapacidade de forma total e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (motorista).

Destaco que o autor recebeu benefícios de auxílio-doença nos períodos de 04.04.2005 a 25.02.2006, 05.06.2006 a 28.06.2007, 30.10.2007 a 05.01.2008 (CNIS em anexo), tendo sido ajuizada a presente ação em 16.07.2009, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, os atestados médicos, datados de 24.06.2009 e 30.08.2008 (fl. 11/12) demonstram que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para sua atividade habitual (motorista), faz jus ao benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (05.04.2010; fl. 38), tendo em vista a resposta ao quesito nº 2.6, fl. 41, sendo devido até a véspera da concessão administrativa da aposentadoria por idade (05.06.2011; fl. 83).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da concessão do benefício de aposentadoria por idade (06.06.2011), de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (05.04.2010) até a véspera da concessão administrativa da aposentadoria por idade (05.06.2011). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006818-52.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WALDEMAR CASTRO VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00068185220094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, de acordo com as regras previstas na Lei nº 6.950/81, com aplicação do teto dos salários-de-contribuição em 20 (vinte) salários mínimos e atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN. A data base para apuração deve ser 02.07.1989. Deverá o INSS, ainda, proceder a recomposição do valor do salário-de-benefício do autor, com a observância dos novos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, sem ultrapassar o limite vigente em cada competência. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Após 30.06.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que não há qualquer incompatibilidade ou instituição de regime híbrido com a utilização de salários-de-contribuição calculados com base no teto do momento do direito adquirido, corrigidos pelos critérios de atualização da Lei nº 8.213/91 porque, conforme prevê o artigo 29, § 2º do referido diploma legal, aplicável em razão da previsão do artigo 144 da LBPS, o salário-de-benefício é a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição e não poderá ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente na implantação do benefício. Pugna pela aplicação de juros de mora à razão de 1% ao mês e que a verba honorária seja majorada para 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A Autarquia, a seu turno, apela afirmando, inicialmente, que o demandante decaiu do direito de pleitear a revisão da RMI de seu benefício previdenciário. Alega, ademais, que como o artigo 1º, *caput*, da Lei nº 7.787/89, que reduziu o teto de contribuição para dez salários mínimos, é fruto da da conversão do artigo 1º, *caput*, da Medida Provisória nº 63, de 01.06.1989, que entrou em vigor em 02.06.1989, não há direito adquirido em 02.07.1989 ao cálculo do benefício com base no teto de contribuição previsto na legislação anterior, uma vez que, em 02.07.1989 já estava em vigor o teto de dez salários mínimos. Assevera, ainda, que para que se aplique a legislação anterior, é preciso abrir mão da vantagem da Lei nº 8.213/91, inclusive da correção dos 36 salários-de-contribuição previstos em seus artigos 31 e 144 ou 145. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação***

*para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998,***

*posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 09.07.1991 (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

**Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011086-52.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011086-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: EDIVALDO PINTO MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00110865220094036104 3 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que reconheceu a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, considerando o teto de 20 salários mínimos determinado pela Lei nº 6.950/81, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O .**



A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (*AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03*).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas

está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido a parte autora em 01/06/1994 (fl. 15) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 28/10/2009 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004682-76.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDEMIR DE SOUZA  
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046827620094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00.

A parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

No que se refere à capacidade laboral, foram designadas 02 perícias: uma com médico ortopedista para 31.08.2009 e outra com médico pneumologista para 22.09.2009 (fls. 31).

O autor não compareceu à perícia designada para 31.08.2009 com o médico ortopedista, conforme comunicação de fls. 46.

O laudo, referente ao exame realizado em 22.09.2009, pelo médico pneumologista, atesta ser o autor portador de seqüela de doença pulmonar, diagnosticada em 2006, tendo sido submetido a cirurgia com bom resultado. Afirma o sr. Perito que há incapacidade parcial e definitiva para realização de serviço pesado que exija esforço físico, mas não para a atividade que exercia - pescador, o que foi confirmado pelo próprio periciado (fls. 51/54).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I- O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira categórica pela aptidão da autora para exercer suas atividades habituais (do lar).*

*II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 0050346-86.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício por incapacidade.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 0023013-62.2012.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.*

*1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

*2- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012)".*

A alegada incapacidade por problemas ortopédicos não restou comprovada, tendo em vista o não comparecimento do autor à perícia designada pelo Juízo, demonstrando o desinteresse na produção da referida prova.

Confiram-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERÍCIA MÉDICA - DESIGNAÇÕES - INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPARECIMENTO - PRECLUSÃO - EXTINÇÃO DO FEITO.*

*I - Irreparável a r. sentença "a quo" que extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, ante o patente desinteresse da parte autora, a qual deixou de comparecer às perícias designadas, após regularmente intimada para tanto, sem qualquer justificativa plausível.*

*II - Apelação da parte autora improvida.*

*(10ª Turma, AC 0026274-21.2001.4.03.9999, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, DJU DATA:31/01/2005) e*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA POQUE A PARTE AUTORA DEIXOU DE COMPARECER A PERÍCIA DESIGNADA INJUSTIFICADAMENTE.*

*1. ... "omissis".*

*2. ... "omissis".*

*3. Diante da inexistência de perícia judicial porque a parte autora deixou, injustificadamente, de comparecer por duas vezes a sua realização, correta a decisão que indeferiu os benefícios pleiteados.*

*4. Agravo retido improvido, preliminar rejeitada e apelação do autor improvida.*

*(10ª Turma, AC 0104844-89.1999.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 28/05/2004)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art.

557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008634-63.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO TASSONI  
ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00086346320094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recursos das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 21/10/09, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido de 01/01/70 a 31/12/71, bem como de atividades exercidas sob condições especiais de 01/11/76 a 25/10/80, de 11/09/81 a 31/01/91, de 01/02/91 a 02/12/98 e de 03/12/98 a 09/12/08.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 29/08/11, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural exercido entre 01/01/70 a 31/12/71 e os períodos de trabalho especial de 01/11/76 a 25/10/80, de 11/09/81 a 31/01/91 e de 01/02/91 a 28/05/98, e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da DER (09/12/08 - fls. 50), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 182/186).

Em apelação, a autarquia alega a ocorrência de prescrição quinquenal e pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 190/197).

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora pede o reconhecimento dos períodos de trabalho especial exercidos de 28/05/98 a 31/10/03 e de 01/11/03 a 24/12/08 (fls. 200/206).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação da certidão de casamento, na qual consta a qualificação de lavrador da parte autora, no ano de 1971 (fls. 21).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pela testemunha inquirida em audiência (fls. 170), mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora durante o período entre 01/01/70 a 31/12/71.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

*2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*

*3. omissis.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.*
2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*
3. *Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 496715/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 405);*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.*

1. *Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.*

*2. Pedido procedente."*

*(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138); e*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." - g.n. -*

*(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural de 01/01/70 a 31/12/71.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR.*

*NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
4. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
5. *Agravo regimental."*  
*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*



*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vigora quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01/11/76 a 25/10/80, de 11/09/81 a 31/01/91, de 01/02/91 a 02/12/98 e de 03/12/98 a 09/12/08, conforme pedido na inicial, laborados na empresa Laticínios Matinal Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 35/38, 55/62 e de 70/71).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidos como tempo especial os períodos de 01/11/76 a 25/10/80, de 11/09/81 a 31/01/91, de 01/02/91 a 02/12/98 e de 03/12/98 a 09/12/08.

Somados os períodos de trabalho rural e especial, ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data DER (09/12/08 - fls. 50).

Se o termo inicial do benefício é o da DER (09/12/08), não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento da ação em 21/10/09.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Reconhecido o direito à contagem dos tempos rural e especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, não custa esclarecer que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/*

*Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença, eis que não impugnados.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006926-66.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE COELHO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
No. ORIG. : 00069266620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 11.267,49, atualizado para maio de 2007, além R\$ 100,00, referente aos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Em face da sucumbência recíproca, não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que o título executivo somente o condenou ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00, uma vez que houve reconhecimento do pagamento administrativo do benefício, referente ao período de 01.10.1997 a 31.03.2000.

Contrarrazões de apelação, à fl. 42/44.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Compulsando os autos verifico que o autor, ora embargado, ajuizou ação em 31.10.2006, cobrando o pagamento das prestações do benefício reconhecido em mandado de segurança, referente ao período de 01.10.1997 a 30.03.2000, tendo em vista a implantação da benesse em abril de 2000, sem o pagamento das parcelas em atraso.

No curso do processo de conhecimento o INSS noticiou o pagamento das parcelas requeridas pelo autor, na

competência de maio de 2007, consoante documentos de fl. 49/50 e 62 dos autos em apenso.

Em seguida, a sentença de conhecimento, sob o fundamento de que o objeto da demanda consistia na liberação de créditos atrasados pelo INSS, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, II, do CPC, reconhecendo o pagamento efetuado administrativamente pela autarquia, sem a contestação da parte autora sobre erro na quantia depositada. Por conseguinte, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00.

Após o trânsito em julgado da aludida decisão, o autor apresentou cálculo de liquidação no qual apurou o valor de R\$ 73.739,94, em novembro de 2008, correspondentes às prestações de outubro de 1997 a março de 2000, desconsiderando o pagamento administrativo efetuado pelo INSS.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs a autarquia os embargos à execução de que ora se trata.

A sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo o cálculo da contadoria judicial, no qual foram apuradas diferenças decorrentes da aplicação de correção monetária e juros de mora sobre o valor pago administrativamente.

Com efeito, da análise da situação fática descrita, assinalo que razão assiste ao INSS, uma vez que a sentença de conhecimento tão somente o condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00, tendo em vista que reconheceu o pagamento administrativo dos valores pleiteados pelo demandante, com consequente satisfação da obrigação, em virtude da não contestada da parte autora em relação ao valor depositado, como se observa do trecho da aludida decisão que a seguir transcrevo:

*"Ocorre que o objeto da presente demanda consiste na liberação de créditos atrasados pelo INSS, desde que não houvesse óbice comprovado, conforme se verifica pela leitura do pedido formulado na inicial. Os valores foram liberados integralmente, como se verifica pelo documento de fls. 54 e a parte autora, por sua vez, não demonstrou que houve erro nas quantias disponibilizadas.*

*Ante o exposto, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da procedência do pedido pelo réu.*

*Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 100,00 (cem reais), com moderação, considerada a ausência de resistência e observada a norma do art. 26 do Código de Processo Civil."*

Assim, considerando que a aludida decisão transitou em julgado, sem que a parte autora tenha interposto recurso visando sua modificação, é de rigor o reconhecimento da ocorrência do instituto da preclusão, na forma prevista no art. 473 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que *é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*, o que inviabiliza a modificação do que restou determinado no *decisum*, na atual fase processual. Nesse sentido, segue jurisprudência:

***AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRECLUSÃO. PRECEDENTE.***

***1. Não se insurgindo a autarquia previdenciária, em sede de apelação, tampouco de contra-razões ao recurso especial, contra o termo inicial do benefício previdenciário fixado na sentença de primeiro grau, impõe-se a preservação da decisão monocrática, em face de inequívoca preclusão. Precedente.***

***2. Agravo regimental improvido.***

*(AgRg nos EDcl no REsp 873.931/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 15/09/2008)*

Assim, deve a execução prosseguir somente em relação aos honorários advocatícios de R\$ 100,00 (cem reais), fixados no processo de conhecimento.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil,

nestes termos:

*Art. 557. (...).*

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, a fim de determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-06.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OLAVO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00022920620094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das 12 primeiras parcelas a que terá direito o autor. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença no que se refere ao termo inicial do benefício.

O réu interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida o pleito do recorrente de revogação da pretensão antecipada, nos termos do entendimento desta Corte, que utilizo como razão de decidir, porquanto reflete o dos Tribunais Superiores, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do*

*quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*

*2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(AG nº 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 173/199.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 26.02.2010, atesta ser o autor portador de osteofitose, radiculopatia, hipertensão, dor lombar baixa, cervicalgia, lumbago com ciática, escoliose idiopática juvenil, espondilopatia e hérnia inguinal indireta, apresentando incapacidade parcial e permanente desde 2000 (fls. 258/265).

O autor esteve, até a propositura da ação em 26.11.2009, em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 26.01 a 02.12.2000, 12.01 a 03.06.2001, 19.06.2001 a 28.05.2003, 31.05 a 16.07.2003 e 27.09 a 13.11.2009 (fls. 304/305).

Segundo consta do laudo, a incapacidade do autor teve início em 2000, quando gozou do primeiro período de auxílio doença. Posteriormente lhe foram concedidos novos períodos de afastamento, donde se infere que a incapacidade era parcial e temporária.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O autor, nascido em 08.11.1958, conta atualmente com 54 anos de idade, e tem como atividade habitual a de servente de pedreiro (fls. 311).

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório e considerando-se a conclusão do laudo pericial, configura-se hipótese de restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação (14.11.2009), que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (26.02.2010), pois à não recuperação do autor, agrega-se o trabalho braçal (servente de pedreiro), a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. ... "omissis".*

*2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado . (g.n.)*

*4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)*

*6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.*

*(AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. (g.n.)*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."*

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir do dia seguinte ao da cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data de realização do exame pericial, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao



precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária é de ser mantida tal como posta pelo douto Juízo sentenciante, eis que não impugnada pela parte autora.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Olavo da Silva;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: auxílio doença - 14.11.2009;  
[Tab] aposentadoria por invalidez - 26.02.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010184-54.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ADRIANA JULIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101845420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deixou de condená-la nos ônus da sucumbência, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 174/177, opinando pelo não provimento do recurso, com a manutenção da r. sentença.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional. Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001446-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS DE JESUS COSTA  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
No. ORIG. : 08.00.00011-1 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de janeiro de 1966 a fevereiro de 1976, outubro de 1976 a maio de 1985, setembro de 1985 a maio de 1986, outubro de 1986 a maio de 1987, setembro a novembro de 1987, março a abril e outubro a dezembro de 1988, abril a maio de 1989, janeiro, fevereiro, agosto, setembro e dezembro de 1990, janeiro a abril e dezembro de 1991, janeiro a março e novembro a dezembro de 1992, janeiro a abril e dezembro de 1993, janeiro e dezembro de 1995, janeiro a março de 1996, janeiro a abril de 1997, janeiro a março de 1998, janeiro a abril e dezembro de 2000, janeiro e fevereiro de 2001, fevereiro a dezembro de 2002, janeiro de 2003, janeiro e fevereiro de 2004, janeiro a março, novembro e dezembro de 2005, janeiro e fevereiro de 2006 e janeiro e fevereiro de 2007, para ser acrescido ao tempo de trabalho com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho rurícola no período de 01/10/1976 a 28/02/1985, 01/09/1985 a 30/05/1986, 01/10/1986 a 30/05/1987, 01/09/1987 a 30/11/1987, 01/03/1988 a 30/04/1988, 01/10/1988 a 30/12/1988, 01/04/1989 a 30/05/1989, 01/10/1990 a 28/02/1990, 01/08/1990 a 30/09/1990, 01/12/1990 a 30/12/1990 e de 01/01/1991 a 24/07/1991, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, com atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo o alegado período rural e que o autor não preenche os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.*

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

*Precedentes.*

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 22/08/1974, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 16);
- b) cópia da CTPS constando diversos registros de trabalhos rurais desempenhados pela autora, intercalados no interregno de março de 1976 a março de 2007 (fls. 17/25).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência realizada aos 08/10/2008 (fls. 57/60), mediante depoimentos seguros e convincentes,

tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, nos períodos delimitados pela sentença, de 01/10/1976 a 28/02/1985, 01/09/1985 a 30/05/1986, 01/10/1986 a 30/05/1987, 01/09/1987 a 30/11/1987, 01/03/1988 a 30/04/1988, 01/10/1988 a 30/12/1988, 01/04/1989 a 30/05/1989, 01/10/1990 a 28/02/1990, 01/08/1990 a 30/09/1990, 01/12/1990 a 30/12/1990 e de 01/01/1991 a 24/07/1991.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

*2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*

*3. omissis.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011); e*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS.*

*DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.*

*Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural da autora, no período delimitado pela sentença, de 01/10/1976 a 28/02/1985, 01/09/1985 a 30/05/1986, 01/10/1986 a 30/05/1987, 01/09/1987 a 30/11/1987, 01/03/1988 a 30/04/1988, 01/10/1988 a 30/12/1988, 01/04/1989 a 30/05/1989, 01/10/1990 a 28/02/1990, 01/08/1990 a 30/09/1990, 01/12/1990 a 30/12/1990 e de 01/01/1991 a 24/07/1991, correspondendo a 11 (onze) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias.

Observo que a parte autora aquiesceu com o tempo de serviço rural sem registro, reconhecido pela sentença.

Em relação ao tempo de contribuição, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 17/25), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 18/03/1976 a 23/05/1976 - cargo rurícola (fls. 17), de 01/06/1976 a 26/09/1976 - cargo rurícola (fls. 17), de 03/06/1985 a 26/08/1985 - cargo cortador de cana (fls. 18), de 09/06/1986 a 18/09/1986 - cargo cortador de cana (fls. 18), de 22/06/1987 a 15/08/1987 - cargo trabalhador rural (fls. 18), de 01/12/1987 a 29/02/1988 - cargo serviços rurais (fls. 18), de 16/05/1988 a 24/09/1988 - cargo cortador de cana (fls. 19), de 19/01/1989 a 23/03/1989 - cargo serviços gerais rurícolas (fls. 19), de 12/06/1989 a 13/12/1989 - trabalhador rural (fls. 19), de 16/03/1990 a 23/10/1990 - cargo empregado rural (fls. 19), de 29/10/1990 a 22/11/1990 - cargo trabalhador rural (fls. 20), de 07/05/1991 a 30/11/1991 - cargo empregado rural (fls. 20), de 27/04/1992 a 31/10/1992 - cargo empregado rural (fls. 20), de 04/05/1993 a 09/10/1993 - cargo empregado rural (fls. 20), de 18/10/1993 a 25/11/1993 - cargo trabalhador rural (fls. 21), de 28/02/1994 a 16/11/1994 - cargo empregado rural (fls. 21), de 15/05/1995 a 24/11/1995 - cargo empregado rural (fls. 23), de 09/04/1996 a 27/12/1996 - cargo empregado rural (fls. 23), de 02/05/1997 a 03/12/1997 - cargo empregado rural (fls. 24), de 13/04/1998 a 10/12/1998 - cargo empregado rural (fls. 24), de 26/04/1999 a 25/11/1999 - cargo empregado rural (fls. 24), de 16/05/2000 a 03/11/2000 - cargo trabalhador rural (fls. 24), de 09/03/2001 a 13/01/2002 - cargo trabalhador rural (fls. 25), de 10/02/2003 a 05/12/2003 - cargo ajudante serviços gerais de lavoura (fls. 25), de 08/03/2004 a 24/12/2004 - cargo trabalhador rural (fls. 25), de 28/04/2005 a 22/10/2005 - cargo trabalho na cultura de cana de açúcar (fls. 25), de 14/03/2006 a 12/12/2006 - cargo trabalhador rural (fls. 22), e a partir de 01/03/2007 - cargo trabalhador rural, sem

anotação da data de saída (fls. 22).

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

- - -

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).*

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20); "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na*

CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

Os extratos do CNIS apresentados pela defesa às fls. 53/55, 103/105 e 118/121, registram que o último vínculo empregatício anotado na CTPS da autora, permanecia vigente no mês de setembro de 2012 (fls. 120). Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se, pelo CNIS, que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, permaneceu vigente até o mês de julho de 2011, conforme extratos que determino a juntada.

Aludidos vínculos empregatícios registrados na CTPS e no CNIS, contados até a citação efetivada aos 01/04/2008 (fls. 35 verso), correspondem a 12 (doze) anos, 2 (dois) meses e 8 (oito) dias.

Destarte, o tempo de serviço campesino sem registro, reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição constante dos trabalhos com registros na CTPS e no CNIS, contados até a citação, correspondem a apenas 23 (vinte e três) anos, 9 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias, insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, resta apenas, o direito a averbação do tempo de serviço reconhecido nos autos, nos cadastros do INSS, em nome da autora, para os fins previdenciários.

Cabe ressaltar que a autora poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre, sem registro, reconhecido nos autos, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

Tendo a autora decaído de parte do pedido formulado na inicial, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria formulado na inicial, restando apenas o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro, e o tempo de contribuição constante dos registros na CTPS e no CNIS, e condenar o INSS a proceder a averbação junto aos cadastros em nome da autora, com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIANO DE JESUS AROUCA JUNIOR incapaz  
: FABIANO DE JESUS AROUCA  
ADVOGADO : REGIANE RODRIGUES DE CASTRO  
No. ORIG. : 06.00.00109-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 04/07/2006, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, menor impúbere, representado por seu genitor.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social e da perícia médica e o feito prosseguiu regularmente, sobrevivendo a r. sentença que julgou procedente o pedido e ratificou a tutela deferida.

A r. sentença recorrida condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, desde a data da citação e a pagar as parcelas atrasadas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora legais, contados a partir da citação. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-a do ressarcimento das custas processuais, por disposição legal.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, argumentando que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a minoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios, que os juros de mora incidam a partir da citação, a aplicação do disposto na Súmula 148 do STJ no tocante à correção monetária, o reconhecimento da isenção de custas do ente autárquico e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

**É o relatório. Decido.**

Por primeiro, cabe destacar que em se tratando de sentença ilíquida, tenho por interposta a remessa oficial, em observância à Súmula 490 do STJ, publicada no DJe de 01/08/2012, que assim preconiza:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.



Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior. (RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.  
(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que o autor, Fabiano de Jesus Arouca Júnior, nascido aos 09/08/2004, é portador de sequelas graves neonatais na forma de Kernicterus, que o torna absolutamente incapaz de desenvolver qualquer aprendizado, no futuro, para desempenhar atividade remunerada para garantir a sua subsistência ou mesmo para

administrar sua própria existência, concluindo que *"trata-se de um caso de INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE em que o Autor necessita de auxílio de terceiros para a sua subsistência física - não somente pela sua idade cronológica atual de 03 anos completos, mas também pelo diagnóstico da moléstia e as seqüelas por ela deixadas cujo prognóstico evolutivo é sombrio"* (fls. 78/91).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por três pessoas, quais sejam, o autor e seus genitores, Fabiano de Jesus Arouca, nascido aos 06/02/1980, empregado formalmente e Michelle de Souza Araújo Arouca, atualmente com 32 anos de idade, que está impossibilitada de trabalhar em virtude dos cuidados permanentes exigidos pelo autor, que não anda, não fala e se alimenta através de sonda colocada no estômago.

O relatório social datado de 03/10/2008, dá conta que o núcleo familiar residia em imóvel cedido pelos pais de Fabiano. A renda familiar era proveniente apenas do salário do genitor, que auferia em torno de R\$826,91 à época. Foram relatadas despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha, medicamentos e fraldas utilizadas pelo autor, que suplantavam o valor da receita. Relata a Assistente Social que no momento da visita o autor estava no colo da mãe, *"não falava, apenas emitia alguns sons e percebia-se claramente que o garoto não conseguiria ter coordenação nos braços ou pernas"*, bem como estava com pneumonia, devido à baixa resistência. Foi constatado que o autor possuiu uma cadeira adaptada para acomodá-lo melhor, porém, fica a maior parte do tempo no colo da mãe. Concluiu a Assistente Social que apesar da renda *per capita* familiar não atender à exigência legal, o benefício seria a única forma de proporcionar ao autor uma maior qualidade de vida, uma vez que depende de cuidados permanentes de sua mãe e suas limitações físicas não permitirão que tenha uma vida autônoma ou que seja inserido no mercado de trabalho (fls. 100/115).

Foram juntados aos autos pelo Ministério Público Federal os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão referentes ao genitor do autor, em que constam os seus vínculos empregatícios e os valores auferidos desde o ano de 2004 até o mês de janeiro de 2010, donde se extrai que a sua renda tem decrescido e no ano de 2009, a média do seu salário não ultrapassou o valor de R\$1.200,00, quando o salário mínimo vigente era da ordem de R\$465,00 (fls. 184/185).

De outra parte, as informações atualizadas constantes em seus registros dão conta que o genitor Fabiano de Jesus Arouca foi contratado pela empresa Comercial Borgato Máquinas e Implementos S/A. em 08/01/2013, bem como a média de seu salário até o mês de maio do mesmo ano permaneceu em torno de R\$1.025,00, ou seja, menos de dois salários mínimos atuais, conforme comprovam os extratos que ora determino sejam juntados aos autos.

Vale destacar que as condições descritas no laudo médico denotam que o autor sempre dependerá do auxílio de terceiros para as suas necessidades primárias e que não há possibilidade de ser inserido no mercado de trabalho.

Com efeito, foi constatado pelo experto que o autor tem paralisia dos membros, não fica em pé, apresenta hipotrofia generalizada, mãos em garra, sem movimentos voluntários de apreensão ou reação ao toque, pés equinos, sem plano plantar bilateral, não fala e se comunica precariamente com o meio externo por sons guturais e movimentos com a cabeça e que não possui coordenação motora.

O documento médico juntados à fl. 107, expedido pela profissional que acompanha o autor desde o nascimento, declara que ele é portador de paralisia cerebral grave, com alimentação exclusiva por gastrostomia e pneumonias de repetição por aspiração e que devido à gravidade do seu estado neurológico e de desnutrição, necessita de medicações de uso contínuo e dieta especial para pacientes com gastrostomia (alimentação por sonda colocada no estômago, conforme fotografias juntadas às fls. 113/115), bem como necessita de cuidados permanentes de familiares e profissionais multidisciplinares. Foi declarado, ainda, que a família tem se desdobrado para oferecer ao autor todos os recursos disponíveis para a melhora de sua qualidade de vida, no entanto, não tem recursos financeiros para proporcionar-lhe todos os cuidados especiais que ele necessita.

De outro norte, as notas fiscais juntadas às fls. 108/112 comprovam gastos elevados com alimentação diferenciada e medicamentos utilizados pelo autor, que comprometem todo o orçamento doméstico.

Portanto, ainda que a renda *per capita* familiar ultrapasse o limite estabelecido pela legislação de regência, a

situação exposta nos autos denota que o autor encontra-se em situação de risco social e que necessita do benefício para ter provida as suas necessidades vitais e assim sendo, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 28/09/2006 (fl. 47), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*

*5. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).*

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES.*

*PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceitua o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo está conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida submetida e à apelação interposta pela Autarquia, tão-só no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014070-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA MARIA KREBSKI DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 09.00.00324-1 1 Vt ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação ou do requerimento administrativo, se existente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e custas, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, assim como arguindo a nulidade da decisão, com relação ao termo inicial do benefício. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A preliminar de nulidade da sentença, com relação ao termo inicial do benefício, será analisada com o mérito.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 04/07/1938, completou essa idade em 04/07/1993.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola dos maridos da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, na qual o segundo marido está qualificado como lavrador (fl. 12), de nascimento de filho, na qual o ex-marido da requerente está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 13). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade"* (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Na espécie, é certo que a parte autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural há alguns anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2002 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2009, não impede o auferimento do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.



Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

No que se refere ao termo inicial do benefício, à míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, e o corrijo, de ofício, a fim de fazer constar que o termo inicial do benefício é a data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, ficando afastada a arguição de nulidade da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e corrijo, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016043-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE SEBASTIAO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença que julgou improcedente o pedido foi anulada para realização de perícia complementar (fls. 110/111).

Com a manifestação das partes sobre a complementação, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder auxílio doença desde a cessação indevida, com correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região e juros de mora em 1% ao mês nos termos do Art. 206 do CC, mais honorários advocatícios em 10% sobre prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou-a do pagamento de custas e despesas processuais e deferiu a antecipação da tutela.

Apela a parte autora, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data de restabelecimento do auxílio doença e a majoração da verba honorária.

Apela a Autarquia, arguindo que a data do termo inicial do benefício deve ser 09/03/11, "visto que o requerente está recebendo benefício de auxílio doença acidentário concedido na via administrativa desde o início da incapacidade diagnosticada pelos médicos do Instituto", ou a desconsideração no cálculo de atrasados dos meses em que a parte autora recebeu tal benefício, bem a fixação de juros de mora nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, por se tratar de sentença ilíquida, tenho por interposta a remessa oficial, em observância à Súmula 490 do STJ, publicada no DJe de 01/08/2012, que assim preconiza:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Passo ao exame do mérito.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

A qualidade de segurada foi comprovada, como se depreende dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que ora determino sejam juntados aos autos.

O laudo médico pericial (fls. 170/172) atesta que o autor é portador de gonoartrose dos joelhos, seqüela de lesão crônica de pé esquerdo e de pé cavo, apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho.

O autor, nascido em 08.04.60, está com 53 anos de idade e tem como profissão a de carteiro.

É certo, também, que pela consideração supra do experto no sentido de submeter o periciando a reabilitação profissional, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Sobre o tema, colaciono julgados desta Corte Regional:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

*I - Em 05.04.2006 e 01.03.2007 a recorrida submeteu-se a perícia médica, realizada a cargo da Autarquia Federal, que embora tenha consignado o quadro de dor lombar baixa - CID M54.5 e reumatismo não especificado (fibromialgia) - CID M79.0 (fls. 63/64), respectivamente, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*II - A recorrida, costureira, é portadora de hérnia de disco latero-foraminal esquerda em L3-L4 e discopatia por protusão do anulus fibroso em L4-L5, males que a impedem de exercer suas atividades laborais, nos termos dos atestados e exames médicos.*

*III - A agravada esteve no gozo de auxílio-doença de março de 2003 até abril de 2006, conforme petição inicial da ação principal, todavia, os relatórios médicos retro referidos indicam que a incapacidade laboral da recorrida continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.*

*IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.*

*VI - ... omissis.*

*VII - ... omissis.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AG nº 2007.03.00.044462-9; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Manianina Galante; in DJU 09.01.08) e*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.**

*1. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora comprovou a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (fl. 39), comprovando a condição de segurada junto ao Réu.*

*2. O laudo realizado pelo IMESC, em 17.07.95 (fls. 64/69), concluiu que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, além de doença osteoarticular degenerativa, inerente e própria da faixa etária, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição da capacidade laboral para funções que impliquem no dispêndio de esforços físicos.*

*3. O fato de o laudo ter concluído que a Autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho não impede a concessão do benefício se desde 04 (quatro) anos antes da realização da perícia, conforme relata o senhor Perito Judicial, ela já era portadora dos males incapacitantes, demonstrando que, com o decorrer do tempo o estado de saúde se agravou, além da idade avançada, com 68 (sessenta e oito) anos (fl. 65) e ocupação habitual na função de "faxineira" e "costureira", conforme se denota dos documentos acostados aos autos (fl. 65).*

*4. Ressalte-se que a avaliação de todas as informações constantes dos autos evidencia a incapacidade da Autora,*

pois à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, uma vez que a Autora sempre exerceu trabalhos em que predomina o esforço intenso, não possuindo condições de desempenhar suas ocupações habituais.

5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, faz jus a Autora à concessão do benefício de auxílio-doença no valor de 01 (um) salário mínimo.

6. ... omissis.

7. ... omissis.

8. ... omissis.

9. ... omissis.

10. ... omissis.

11. *Apelação provida.*

(AC nº 96.03.091274-3; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; in DJU 21.09.06);

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta lombalgia. Levando em conta sua moléstia, sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - costureira / lavradora, não há como dizer que, no momento, a autora se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial sugere diversos tratamentos médicos à autora a fim de minorar seu problema de coluna.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0004673-51.2008.4.03.6106/SP; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; in DE 23.04.10).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde a DII indicada pelo i. Perito (09.03.10 - fls. 172), e pagar as prestações vencidas, descontados os valores recebidos administrativamente.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15%, conforme entendimento da Turma. A base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017418-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE ARISTIDES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
No. ORIG. : MARIA JOSE FIAMINI  
: 93.00.00046-9 1 Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de embargos à execução de título judicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes em parte os embargos à execução, fixando a sucumbência recíproca.

Recorre o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

Os autos foram encaminhados à Seção de Cálculos da Corte, que prestou informação às fls. 98/109.

É o relatório. Decido.

Como se vê dos autos principais em apenso, a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento em 11.02.1994 foi mantida por esta Corte Regional, nos termos do julgado de fls. 56/58, de 15.06.2004, que negou seguimento à apelação interposta.

A Seção de Cálculos Judiciais da Corte (fls. 98/109) esclarece que o cálculo de liquidação do embargante somente resultou em valor negativo (-R\$1798,59), em virtude de terem sido considerados os valores líquidos ao invés dos valores brutos e em razão de algumas inconsistências, tal como considerar que o segurado recebera o abono de 1988 pelo valor equivalente ao respectivo mês de dezembro. Informa que, de acordo com o histórico de créditos (fls. 131/132 dos autos em apenso), a autarquia efetivamente vinculou as rendas mensais do segurado à equivalência salarial, nos termos do Art. 58, do ADCT. Acresce que, no que se refere à aplicação da Súmula 260, do extinto TFR, o segurado não obteve vantagem com o julgado, uma vez que o seu benefício de aposentadoria foi concedido em maio de 1980, no mês de vigência do 20º reajustamento automático, o que fez com que em novembro de 1980, quando do primeiro reajustamento, já tivesse sido realizado com base no reajuste integral (29,49%), aliado ao fato de que o valor da renda mensal ficou na primeira faixa salarial, ou seja, sem acréscimo de valor. Conclui que, não tendo o segurado obtido vantagem seja quanto à aplicação da Súmula 260/TFR seja quanto à aplicação do Art. 58, do ADCT, inexistente qualquer diferença em favor do autor.

Adoto, portanto, as informações da Seção de Cálculos Judiciais da Corte como razões de decidir.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela parcial procedência dos embargos à execução, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, devendo ser extinta a execução, com base no Art. 794, I, do CPC.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022419-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MOACIR FERREIRA VIEIRA  
ADVOGADO : ROGERIO MENDES DE QUEIROZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00009-7 1 Vt CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação com o fim de ver reconhecido o direito à revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural prestado pelo autor no período de 14/05/1963 a 10/10/1972, condenou o INSS a proceder a averbação do respectivo tempo de serviço, bem como a proceder a revisão da renda do benefício, com o pagamento das diferenças vencidas e vincendas desde a citação, com atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas.

O autor apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum* para o INSS seja condenado a pagar as diferenças das parcelas vencidas decorrente da revisão do benefício, desde o requerimento administrativo com a DER em 01/03/1996, que resultou na concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando a ocorrência da decadência ao direito à revisão do benefício.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico que a decisão apelada não considerou a questão sob a ótica da decadência. Todavia, em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Observe-se que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça só não admite a análise das matérias de ordem pública quando sua discussão é principiada no recurso dirigido àquela Corte. É o que se pode inferir a partir de acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ORIGEM. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I. O Superior Tribunal de Justiça, pelas Turmas integrantes da 3ª Seção, já decidiu ser possível a cumulação da pensão de ex-combatente com benefícios de cunho previdenciário. A vedação de cumulatividade disposta no art. 30 da Lei 4.242/63 refere-se somente ao próprio ex-combatente, inexistindo vedação quanto aos pensionistas legais.*

*II. O Especial é recurso de fundamentação vinculada, sendo defeso o exame de qualquer matéria, inclusive de ordem pública, caso esta não tenha sido objeto de discussão na origem.*

*III. Agravo interno desprovido."*

*(AgRg no AgRg no Ag 1154028/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010 - g. n.)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 273 DO CPC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.**

1. Reexaminar decisão concessiva da antecipação do pagamento do benefício assistencial assegurado no art. 203, V, da CF/88, avaliando as circunstâncias fáticas do caso, bem como verificar o preenchimento ou não dos requisitos autorizadores da medida, encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

2. Conforme entendimento firmado por esta Corte, mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem ser prequestionadas para viabilizar o recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 661.835/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008);

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. 3,17%. FISCAIS PREVIDENCIÁRIOS. MP 1.915/99. TERMO FINAL. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA. REESTRUTURAÇÃO. CARREIRA. LITISPENDÊNCIA. INOVAÇÃO. FALTA DE PREENHIMENTO.

1. Conforme precedentes desta Corte, a reestruturação da carreira da fiscalização previdenciária, pela MP 1.915-1/99, não importou a incorporação do reajuste de 3,17% aos vencimentos dos referidos servidores.

2. Não cabe apreciar a alegação de litispendência pois, além de constituir inovação trazida no regimental, não está devidamente prequestionada.

3. Segundo entendimento predominante, o prequestionamento é requisito indispensável do recurso especial, mesmo quando cuide de matérias de ordem pública, as quais seriam apreciáveis de ofício pelas instâncias ordinárias.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 976.162/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 09/06/2008).

Feita esta consideração, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. In verbis:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido a partir de 01/03/1996, conforme Carta de Concessão datada de 13/04/1996 (fls. 12), antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 27/01/2009, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.



Ante o exposto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Arts. 269, IV, e 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da autoria e **dou provimento** ao recurso autárquico, reconheço a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025891-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO PINTO  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 08.00.00054-2 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio doença (29.08.2004), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei 8.213/91, *caput* e Parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A qualidade de segurado e a carência encontram-se comprovadas pelos documentos de fls. 10/20.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 17.07.2009, atesta ser o autor portador de epilepsia não especificada, hipertensão arterial primária e labirintite, apresentando incapacidade parcial e permanente, não podendo utilizar instrumentos para trabalhos manuais, tais como enxada, foice, facão, artefatos empregados por pedreiros e afins, tracionar objetos de pouco/relativo peso e/ou resistência relativa, tais como produtos a serem colhidos em decorrência de atividade agrícola (fls. 60/61).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 12.11.2003 a 29.08.2004, tendo indeferidos os pedidos formulados posteriormente.

De acordo com o atestado médico juntado às fls. 08, o autor faz acompanhamento médico mensal na UBS de Itararé devido a hiperlipidemia não especificada, hipertensão arterial primária e labirintite (quadros severos).

Do exposto, pode-se concluir que a ausência de contribuições após a cessação do benefício se deu em razão da enfermidade e da incapacidade que acometem o autor.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:  
*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e*  
*PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"*

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, não se pode deixar de levar em consideração, em primeiro lugar, a idade do autor que, nascida em 01.01.1945, está com 68 anos.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia subsequente ao da cessação do auxílio doença em 29.08.2004, pois à sua não recuperação, agrega-se a idade, o trabalho braçal (trabalhador rural - último registro em CTPS), a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*  
*1. ... "omissis".*  
*2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*  
*3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado . (g.n.)*  
*4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica*

*vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)*

*6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.*

*(AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. (g.n.)*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia subsequente ao da cessação do auxílio doença, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, corrijo o erro material contido na sentença quanto ao termo inicial do benefício, e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação interposta e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Pedro Pinto;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 30.08.2004.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026987-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAFAEL PLESS  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00042-9 2 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 23/04/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada, proferida em 24/02/2010, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 11/12//2008, bem como a pagar os valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que o apelado não preenche o requisito atinente à miserabilidade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento), nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como requer seja observado o novo regramento introduzido pelo Art. 1º-F da Lei 9.494/97, modificado Lei 11.960/09, no cálculo da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as parcelas vencidas. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, no parecer exarado às fls. 101/106, requereu a regularização processual da parte autora e a conversão do julgamento em diligência, para a complementação do estudo social, cujo pedido foi deferido por esta Corte.

Após a complementação do estudo social, em conformidade com o relatório acostado às fls. 132/133 e a manifestação da parte autora, informando a propositura da ação de interdição, bem como requerendo a suspensão do feito para juntar a procuração pública após ser realizada a curatela provisória, os autos retornaram a esta Corte.

Em nova manifestação, o Ministério Público Federal requereu a regularização processual da parte autora e opinou pelo provimento da apelação interposta pela Autarquia, vez que não restou caracterizado o estado de miserabilidade que enseja a concessão do benefício, no período compreendido entre 11/12/2008 a 12/10/2012, consignando que a improcedência do pedido não impede novo requerimento administrativo e eventual ação judicial para a concessão do benefício pleiteado, em razão da alteração do núcleo familiar do autor.

### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve*

*ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que o autor, Rafael Piess, nascido aos 05/10/1990, é portador de Retardo Mental Leve/Moderado - CID F70/F71, onde vieram a enxertar-se Transtorno Psicótico - CID F23.1 e Transtorno Mental por uso de substância psicoativas - CID F19, encontrando-se incapacitado para o exercício de qualquer trabalho (fls. 53/54).

Ainda que não haja notícia acerca do processo de interdição ajuizado por sua genitora e que se considere que o autor encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho, extrai do conjunto probatório que não se encontra em situação de risco social a autorizar a concessão do benefício assistencial.

No caso dos autos o núcleo familiar quando da propositura da demanda, em 23//04/2009, era constituído por três pessoas, ou seja, o autor Rafael Piess, nascido aos 05/10/1990, sua mãe Maria de Lourdes Piess, nascida aos 07/10/1970, titular do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (fls. 90) e sua irmã Ellen Cristina Piess dos Santos, então com 08 anos de idade.

Residiam em casa própria, em companhia de Anésia Alves, 59 anos de idade, que segundo o relatório social juntado às fls. 51/52, tratava-se da avó materna do autor. No entanto, restou esclarecido em nova visita domiciliar realizada aos 19/04/2012, que Anésia dos Santos era mãe de criação da genitora do autor, Sra. Maria de Lourdes Piess.

Ainda que a Sra. Anésia dos Santos não integre o núcleo familiar do autor, é certo que conviviam sob o mesmo teto e compartilhavam as despesas em comum, bem como se ajudavam mutuamente.

Na primeira visita domiciliar, constatou-se que o autor e seus familiares residiam em imóvel próprio, localizado na zona rural e apesar de possuir apenas dois cômodos, proporcionava aos seus habitantes o acesso ao mínimo social, conforme relata a Assistente Social.

Foi declarado que a renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria da genitora, no valor de um salário mínimo e da aposentadoria da Sra. Anésia, também em valor mínimo, totalizando R\$930,00 (fls. 51/52).

No entanto, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados pelo Ministério Público Federal, comprovam que a renda da Sra. Anésia Alves em agosto de 2010, totalizou R\$3.542,75, também decorrente de aposentadoria por invalidez previdenciária (fls. 105/106).

Em nova visita domiciliar realizada na data de 19/04/2012, constatou-se que o autor, seus familiares e a Sra. Anésia permaneciam residindo no mesmo endereço e que a renda familiar totalizava R\$3.289,24, incluído o benefício de valor mínimo auferido pela genitora do autor. Concluiu a Assistente Social que a família não se encontrava em situação de vulnerabilidade social (fls. 131/133).

Logo, depreende-se do conjunto probatório, que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial no período compreendido entre o requerimento administrativo e a data de óbito da Sra. Anésia Alves.

Como bem posto pelo Ministério Público Federal, com a situação fática operada no núcleo familiar do autor após o falecimento da Sra. Anésia Alves em 12/10/2012, com quem convivia, não há impedimento para que formule novo pedido na esfera administrativa ou judicialmente, cabendo ressaltar que a situação exposta nos autos não permite concluir que o autor encontra-se em situação de risco social a ensejar a concessão da benesse.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3*

22/10/2008).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, é de ser provido o apelo para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado, restando, por conseguinte, revogada a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026996-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026996-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SERAFIM MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO	: MILTON DE JULIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00039-7 1 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, pleiteado pela parte autora, está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:



Art. 42

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo da perícia judicial, referente ao exame realizado em 30.07.2009, atesta que o litigante é portador de sorologia positiva para chagas, sem repercussões sistêmicas, não sendo portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas (fls. 65/70).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Não tendo sido constatada a existência de incapacidade para o trabalho, o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 226.094/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183)"*

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação em custas e despesas processuais, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027034-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA  
No. ORIG. : 08.00.00049-5 1 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio acidente vitalício.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder a implantar o benefício de auxílio doença, a partir da data da perícia médica, mantendo-o até que se verifique melhora no quadro clínico da autora ou até que seja reabilitada, e a pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Para comprovação de sua condição de trabalhadora rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu nascimento, ocorrido em 04.10.1952, na qual consta como local de nascimento Fazenda Boa Esperança, no município de Luiz Antônio/SP (fls. 09); cópia de suas CTPSs, nas quais constam registros como trabalhadora rural (fls. 10/17); recibo de adiantamento sobre colheita de café (fls. 18).

A prova oral realizada em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o trabalho rural desenvolvido pela autora (fls. 76/77).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 30.03.2009, atesta ser a autora portadora lombalgia, varizes de membros inferiores e esporão plantar de calcâneo, apresentando limitação para atividades que forcem excessivamente sua coluna lombar, podendo ser readaptado para outra função de menor complexidade (fls. 50/53).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Considerando-se a conclusão do sr. Perito judicial e a atividade habitual da parte autora (trabalhadora rural), correta a sentença que reconheceu o direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251) e

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

1. *A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)*

2. *Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"

É certo, também, que pela consideração do sr. Perito no sentido de ser possível o exercício de atividades que não forcem excessivamente sua coluna, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 30.03.2009 (data da perícia médica), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma. A base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do réu e ao recurso adesivo da autora para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao percentual da verba honorária e aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Aparecida dos Santos;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 30.03.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027057-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELINO VIRGILIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00108-3 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora o benefício de auxílio doença desde a cessação administrativa ocorrida em 28.12.2007 (fls. 36) até a data do laudo pericial, 04.09.2009 (fls. 73), e a partir daí converter o referido benefício em aposentadoria por invalidez, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas pelos documentos de fls. 36/42.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 04.09.2009 (fls. 70/73) atesta que o autor é portador de espondiloartrose de coluna lombo sacra e pterígio à direita, apresentando incapacidade parcial e temporária para o exercício de atividades laborais, havendo limitação funcional de aspectos visuais do joelho direito e da realização de esforços físicos.

O pedido de auxílio doença apresentado em 09.09.2008 foi indeferido (fls. 25).

De acordo com o atestado médico juntado às fls. 26, em 24.06.2008, o autor encontrava-se em tratamento e em condição clínica não satisfatória para atividades laborativas em grau de esforço moderado ou intenso.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A análise do conjunto probatório e considerando-se a conclusão do laudo pericial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*  
(g.n)

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215.563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.**

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1338869/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 29/11/2012) e

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.**

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153.552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

No que se refere ao termo inicial, o *decisum* desbordou dos limites do pedido, pois o autor requereu a concessão do benefício de auxílio doença a partir do requerimento administrativo apresentado em 09.09.2008 (fls. 25), razão porque deve ser restringido.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (09.09.2008) convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 04.09.2009, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Celino Virgílio dos Santos;
  - b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
  - c) número do benefício: indicação do INSS;
  - d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
  - e) DIB: auxílio doença - 09.09.2008;
- [Tab] aposentadoria por invalidez - 04.09.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

2010.03.99.029837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MANOEL DA CRUZ FERREIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00134-3 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu a restabelecer o benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o dia seguinte ao da cessação (09.08.2009), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida (fls. 236).

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que se converta o auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Com a manifestação do réu às fls. 135, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 15/24.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 10.11.2009, atesta ser o litigante portador de hérnia de disco lombar com radiculopatia e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade total e temporária para atividades que exijam sobrecarga em coluna lombar e esforço físico (fls. 53/73).

Considerando-se as conclusões periciais, correta a sentença que reconheceu o direito da parte autora à percepção



do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não merece, pois, reparo a r. sentença quanto à matéria de fundo, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

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

*(AgRg no AREsp 220.768/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 12/11/2012);*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427);*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.*

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido.*

*(REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423) e*

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido.*

*(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação indevida (09.08.2009), e pagar as prestações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Manoel da Cruz Ferreira;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 09.08.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031067-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUZIA FRANCISCA DE LIMA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 08.00.00106-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença em autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença a partir de 05.11.2008, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações devidas até a data da sentença.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma parcial da r. sentença, para que se conceda a aposentadoria por invalidez.

Com a manifestação do réu às fls. 126, subiram os autos.

É o relatório.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas pelos documentos de fls. 14/19.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 26.11.2009, atesta ser a autora portadora de pequena protusão discal C5C6, mínima protusão discal L5S1 e tendinopatia do tríceps, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 105/107).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Sequer suas condições subjetivas, tais como idade e instrução, vêm em abono de sua tese.

Portanto, não estão configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não merece, pois, reparo a r. sentença, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)*

*2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir de 05.11.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de

1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

2010.03.99.031171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILTON GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA  
No. ORIG. : 08.00.00174-1 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão da aposentadoria por idade rural.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do Art. 51, I, da Lei 9.099/95, em razão da contumácia do autor que não compareceu à audiência. Deixou de condená-lo nas despesas processuais e honorários advocatícios, face à gratuidade que lhe foi deferida à fl. 15.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença para que o feito seja extinto com julgamento do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Em relação à extinção do feito sem julgamento do mérito em razão da contumácia do autor, falece o INSS de interesse recursal, na medida em que não restou sucumbente.

O interesse de recorrer foca-se no binômio utilidade e necessidade, de modo que a interposição de recurso lhe proporcione alcançar situação mais favorável do que a proferida pela decisão impugnada.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA INEXISTENTE. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Tendo em vista que o objeto da execução fiscal é o crédito regularmente inscrito na Dívida Ativa e que a CDA que instruiu a presente ação executiva foi julgada nula, com a conseqüente extinção do processo, não subsiste o interesse jurídico da recorrente/embarçante, ante a inexistência de condenação.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1101981/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 01/12/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO FAVORÁVEL AO AGRAVANTE. IRRESIGNAÇÃO DESPROVIDA DE UTILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PARCELAMENTO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AFERIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.*

*1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença". (...)" (STJ, AgRg no REsp 1150146/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

*(...)*

*- A CEF não tem interesse em recorrer, pois a decisão regional extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por ausência de intimação pessoal, impossibilitando aos titulares das contas obter as diferenças de correção monetária pretendidas na petição inicial.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 300.593/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 247)*

Ademais, ensina Nelson Nery Junior que "Não haverá interesse em recorrer se o recorrente impugnar tão somente o fundamento da decisão, (...)". (In Código de Processo Civil Comentado, 11ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 847)

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031844-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA SOCORRO DA ANUNCIACAO PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00127-5 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão da aposentadoria por idade rural da autora.

À fl. 44 foi determinado que a autora emendasse a inicial para o fim de proceder à especificação dos períodos em que laborou na atividade rural e os locais de trabalho, sob pena de indeferimento da inicial.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a inicial uma vez que a parte autora não providenciou a emenda à inicial.

Extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, I, do CPC. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Verifica-se que a parte autora foi intimada a emendar a petição inicial com o escopo de especificar os períodos de atividade rural e os locais de trabalho (fls. 43/45). Todavia, a apelante ficou-se inerte, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do Art. 284, parágrafo único c.c. Art. 267, I, do CPC.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Oportunizado à parte prazo para a emenda da inicial, sua inércia acarretará o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito.*

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

*(STJ, AgRg no REsp 1176832/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 15/04/2013)*

Ressalte-se, ainda, que a parte autora não trouxe início de prova material para comprovar o exercício de atividade rural, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032786-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : AGEMIRO SALMERON  
No. ORIG. : 08.00.00071-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO



Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu a restabelecer o benefício de auxílio doença e a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 18.08.2008 (fls. 70/71).

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio doença (07.07.2008), e pagar as parcelas em atrasado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Inconformado, o réu apela, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A alegada atividade rural encontra-se demonstrada pelos registros constantes do extrato do CNIS (fls. 102).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 11.08.2009, atesta ser o litigante portador de espondilodiscoartrose, apresentando incapacidade total e definitiva para a atividade habitual (fls. 134/139).

Conquanto tenha a sr<sup>a</sup> Perita afirmado não estar o autor incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa, vê-se, de seu histórico profissional, que as atividades por ele desenvolvidas são de natureza braçal, equivalendo ao de trabalhador rural.

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão pericial, correta a sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
  - 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
  - 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
  - 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
  - 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*
- (AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 07.07.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a*

qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Antonio Alves de Souza

b) benefício: aposentadoria por invalidez;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 07.07.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033363-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA LUIZA DE CASSIA HELDT MADRINI  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
CODINOME : MARIA LUIZA DE CASSIA HELDT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00007-4 1 Vt SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$2.000,00, suspensos por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 05.10.2010, atesta ser a litigante portadora de espondiloartrose leve com protusões discais em região lombar, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 83/87).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, não sendo suficientes os documentos juntados pela autora para desconstituir a prova técnica produzida, pois estes atestam ser a autora portadora da patologia constatada pelo sr. Perito judicial, mas não a incapacidade para o trabalho.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos*

documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

De outra parte, quanto à condição de trabalhadora rural, a autora não juntou aos autos qualquer documento que a comprove.

Desta forma, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50

torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício o julgamento para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034884-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA VENCESLAU FROES  
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00093-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor atualizado dado à causa, suspensos por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.***

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

... *"omissis"*.

... *"omissis"*.

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.***

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - ... "omissis".

IV - ... "omissis".

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- ... "omissis".

4- ... "omissis".

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à condição de trabalhadora rural, ao contrário do afirmado pelo douto Juízo sentenciante, a autora juntou aos autos documentos que devem ser admitidos como início de prova material: cópia de sua certidão de

casamento com Manoel Aparecido Fróes, celebrado em 30.04.1999, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 09); cópias das certidões de nascimento de seus filhos Patrícia, nascida em 28.05.1980, Josiane, nascida em 27.10.1992, e Luís Paulo, nascido em 30.09.1987, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fls. 10/12).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora, desde que a conhecem, sempre atuou como trabalhadora rural (fls. 70/71).

Entretanto, no que toca à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 22.12.2009, atesta ser a litigante portadora de hipertensão arterial, cervicodorsalgia moderada com interposição de corpos vertebrais C2-C3, osteofitose T9-T10, menopausa e nervosismo, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 51/64).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, não sendo suficientes os documentos juntados pela autora para desconstituir a prova técnica produzida, pois estes atestam ser a autora portadora da patologia constatada pelo sr. Perito judicial, mas não a incapacidade para o trabalho.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar*



dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício o julgamento para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036381-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EMERSON BRASILIO  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00088-7 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$465,00, suspensos por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, interpôs o autor recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o autor protocolizou 02 recursos de apelação, o primeiro em 07.05.2010 (fls. 168/117) e o segundo em 16.07.2010 (fls. 121/131). Em face do princípio da unirecorribilidade, não conheço do segundo recurso interposto e passo ao exame do primeiro.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 25.11.2009, atesta que o litigante não tem a visão do olho esquerdo, sendo a do olho direito normal, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 89).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, não sendo suficientes os documentos juntados com a inicial para desconstituir a prova técnica produzida.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do*

*Código de Processo Civil.*

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício o julgamento para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037012-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ITERVINA MUSSATO  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00000-3 3 Vt MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e pagar as parcelas em atrasado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, requerendo a reforma da r. sentença.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Para comprovação da atividade rural, a parte autora juntou cópia da certidão de seu casamento com Benedicto Mussato, celebrado em 04.02.1956, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador (fls. 19).

Do procedimento administrativo juntado às fls. 41/148, constam: declaração de exercício de atividade rural, desde 1986, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaboticabal (fls. 50), cópia de escritura de doação gratuita, datada de 13.07.1993, na qual o marido da autora está qualificado como agricultor (fls. 52), declaração cadastral de produtor em nome de seu marido (fls. 56/59), declaração de ITR, em nome de seu marido (fls.60/72), Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, em nome de seu marido (fls. 73/75).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que, desde que a conhecem, a autora trabalha na roça (fls. 232/233).

Ademais, de acordo com o extrato do CNIS, a autora está inscrita como segurada especial (fls. 89)

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 22.01.2010, atesta ser a litigante portadora de poliartrrose, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 183/188).

Analisando o conjunto probatório e considerando-se a conclusão pericial, corretamente entendeu o douto Juízo sentenciante que a autora, nascida em 30.01.1936, portanto com 77 anos de idade, faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.*

**POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (13.07.2009- fls. 154/vº), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o

*efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do réu, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e ao recurso adesivo da autora para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao percentual da verba honorária e aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Itervina Mussato;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 13.07.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040257-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CANDIDA MARIA GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 07.00.00155-3 3 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por

idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito, verifica-se atendido, porquanto a autora, nascida em 10.06.1948, completou 55 anos em 2003, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 132 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos cópia de sua CTPS, na qual consta registro de trabalho rural no período de 01.03 a 04.06.2007 (fls. 10/14).

Na certidão de seu casamento com Juarez Alves da Silva, celebrado em 29.10.1988, este está qualificado como pedreiro e a autora como 'do lar' (fls. 08).

Pesa ainda, em desfavor da autora o fato de que, de acordo com o CNIS de seu marido, juntado pela defesa às fls. 41/46, a ele foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a industriário, desde 01.04.1995 - e os extratos de fls. 148/151 demonstram que no período de 03.12.1979 a 28.02.1991 trabalhou para a Sucocitrico Cutrale Ltda. como faxineiro, pedreiro e outros trabalhadores de industrialização e conservação de alimentos.

Assim, o registro em CTPS só pode ser admitido como prova material referente ao período de 01.03 a 04.06.2007, não sendo possível retroagir o seu valor probante a 1992, como vem entendendo esta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO MAIS ANTIGO. MARCO INICIAL DA CONTAGEM DO TEMPO RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO.*



**INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - A r. decisão rescindenda entendeu não existir início de prova material da alegada atividade rural do autor relativamente ao período de 01.08.1956 a 31.12.1966, tendo considerado como marco inicial da contagem do trabalho rural o documento mais antigo trazido como início de prova material, consistente no certificado de incorporação, referente ao ano de 1967, onde o ora demandante fora qualificado como lavrador.*

*IV - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se bastante plausível, em linha com o sentido e alcance dos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que considera como início de prova material o documento contemporâneo com os fatos que se pretende comprovar, não se admitindo o abarcamento de períodos pretéritos*

*V - Incabível falar-se em violação ao art. 400 do CPC, posto que o art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91, norma regente do caso em tela, exige a apresentação de início de prova material do labor rural, não sendo suficiente para tal comprovação a prova exclusivamente testemunhal.*

*VI - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela inexistência de início de prova material do labor rural para o período anterior a 01.01.1967.*

*VII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos constantes dos autos, bem como os depoimentos testemunhais, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.*

*VIII - Em face de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*IX - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.*

*(3ª Seção, AR 0037992-87.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2013);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ. Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material.*

*III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária.*

*IV. Agravo a que se nega provimento.*

*(10ª Turma, APELREEX 0046278-40.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013);*

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.*

*II- Deve ser reconhecido o exercício de atividade no campo no período de 1º/1/67 a 31/12/67, tendo em vista o ano constante da certidão de casamento (1967) - ressalvando ser este o único documento contemporâneo ao período que se pretende ver reconhecido na presente demanda -, conjugado com o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06, bem como com os depoimentos testemunhais (fls. 38/40).*

*III- ... "omissis".*

*IV- ... "omissis".*

*V- Apelação parcialmente provida.*

*(8ª Turma, AC 0029284-63.2007.4.03.9999, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 17/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 986) e*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

*1. O Autor não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, no período declinado na peça inicial, isto é, de 26 de novembro de 1959 até 05 de novembro de 1975, sem registro, tendo em vista que não há qualquer documento contemporâneo e hábil que possa demonstrar sua condição de lavrador em tal período. Como já ressaltado pelo juízo a quo na r. sentença, todas as anotações na carteira de trabalho são posteriores ao tempo de serviço que deseja o reconhecimento. Saliente-se que as anotações na CTPS valem como prova apenas para*

demonstrar o período nela mencionado, não servindo de presunção de que em outras épocas também exerceu o ofício de lavrador.

2. A prova testemunhal mostrou-se vaga e imprecisa, inapta à comprovação do tempo de serviço na atividade rural pelo Autor.

3. O Autor não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda nº 20 de 16.12.1998, uma vez que não contava com tempo de serviço suficiente.

4. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

5. Apelação não provida.

(7ª Turma, AC 0040867-16.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/06/2008, DJF3 DATA:23/07/2008)".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos da e. Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 857.579/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 19/04/2010);

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. ...Omissis.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.) e PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL.

1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de averbação de tempo de serviço e concessão de benefício previdenciário futuro.

2 - Hipótese não caracterizada nos autos, ante a inexistência de início razoável de prova material.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 240.057/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2000, DJ 20/03/2000, p. 133)".

Conquanto a E. Corte Superior tenha firmado orientação no sentido de que a solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais, não se pode confundir o direito aos

benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, não se pode olvidar que a Lei nº 6.179/1974, tida como a origem do benefício assistencial, que instituiu o "amparo previdenciário", garantia a percepção de meio salário mínimo ao segurado maior de 70 anos de idade e aos inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não tivessem meios de prover o próprio sustento, mesmo após ter perdido esta qualidade, bastando apenas a filiação anterior ao regime de previdência.

Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte. Recurso conhecido e provido. (REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 129)"*

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:  
(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, deve reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040464-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040464-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL CARLOS FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDA TORRES  
No. ORIG. : 09.00.00016-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio doença (15.05.2008 - fls. 52), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que concerne à nulidade da prova pericial, por ter sido realizada por profissional não habilitado na área de medicina, ou seja, por perito nomeado pelo Juízo, fisioterapeuta devidamente registrado no CREFITO, vale destacar que a questão trazida a desate já foi objeto de análise pelas Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença.

Nessa esteira, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Em relação à perícia judicial ter sido realizada por profissional da área de fisioterapia, cumpre observar que não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo.*

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

*(7ª Turma, APELREEX 0010525-75.2012.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 23/11/2012);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.*

-A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.  
-A perícia médica elaborada por um fisioterapeuta, profissional de nível universitário, de confiança do juízo e mostrou-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.  
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à benesse.  
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.  
- Agravo legal não provido.

(8ª Turma, AC 0012924-48.2010.4.03.9999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, e-DJF3 Judicial 1 29/09/2011, p. 1602) e

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA - POSSIBILIDADE.

I- O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento da perícia.

II - No que tange ao fato de haver sido executado por fisioterapeuta, vale destacar que a questão trazida já foi objeto de análise por esta Colenda Décima Turma, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença.

III- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(10ª Turma, AC 0014052-35.2012.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012)."

No caso dos autos, observa-se às fls. 85 tratar-se de profissional formada na área de Fisioterapia, com nível universitário, devidamente inscrita no Conselho Regional de Fisioterapia - CREFITO 3 - F4052, tecnicamente habilitada para o *múnus* público que lhe foi conferido.

Ademais, para a elaboração do laudo pericial, valeu-se de seus conhecimentos na área e também dos documentos e exames apresentados pela parte autora, descritos às fls. 88, para o fim de analisar a sua capacidade funcional, tendo respondido de forma satisfatória os quesitos formulados pelas partes.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 10/16 e 43/45.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 15.09.2009, atesta ser o autor portador de cervico lombalgia crônica (discopatias) e artrose gleno umeral + instabilidade articular local (ombro direito), apresentando incapacidade permanente para o trabalho que requer força isométrica, concêntrica e excêntrica, repetitividade, amplitude de movimentos da coluna, flexão, extensão e rotação da coluna, associada ao transporte de cargas (fls. 86/97).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 27.07.2007 a 15.05.2008 (fls. 108). O recurso administrativo, interposto em 16.05.2008 (fls. 50), foi indeferido (55 e 59/62).

Segundo consta do laudo (fls. 93), a incapacidade do autor teve início em 2007 e, de acordo com os documentos médicos juntados às fls. 17/21, após a alta, o autor continuou em tratamento e com recomendação para permanecer afastado do trabalho.

Analisando-se o conjunto probatório, configura-se hipótese de restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação (16.05.2008), que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (15.09.2009), pois à não recuperação da parte autora, agrega-se o trabalho braçal (trabalhador rural), a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. ... "omissis".

2. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

3. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado . (g.n.)*

4. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

5. *Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)*

6. *Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.*

*(AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. *Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. (g.n.)*

2. *No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

3. *Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.* 4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."*

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir do dia seguinte ao da cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data de realização do exame pericial, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Manoel Carlos Fernandes da Silva;
  - b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
  - c) número do benefício: indicação do INSS;
  - d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
  - e) DIB: auxílio doença - 16.05.2008;
- [Tab] aposentadoria por invalidez - 15.09.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041500-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041500-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: APARECIDA RUTH HENRIQUE FERNANDES
ADVOGADO	: HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00110-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, suspensos por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação"*



*para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à condição de trabalhadora rural, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, embora a autora tenha juntado aos autos documentos que podem ser admitidos como início de prova material - cópia de sua certidão de casamento com Luiz Agostinho Fernandes, celebrado em 08.10.1966, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 11); cópia do Certificado de Saúde e Capacidade Funcional, expedido pela Secretaria do Trabalho, Indústria e Comércio do Estado de São Paulo em 13.02.1986, no qual está qualificada como lavradora (fls. 10), as testemunhas inquiridas em Juízo confirmaram que a autora, desde que a conhecem, sempre atuou como trabalhadora rural, mas deixou de trabalhar por volta de 1997/1998 (fls. 44/45), perdendo, assim, a qualidade de segurada.

Ainda que assim não fosse, no que toca à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 09.11.2009, atesta ser a litigante portadora de hipertensão arterial e perda auditiva neuro sensorial bilateral, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 62/65).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, não sendo suficientes os documentos juntados pela autora para desconstituir a prova técnica produzida.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Desta forma, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício o julgamento para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041929-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES HILARIO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00044-1 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Gerson Hilário, celebrado em 30.01.1988, na qual seu marido está qualificado como retireiro (fls. 09), e cópia da CTPS de seu marido, na qual constam diversos registros como trabalhador rural (fls. 10/17).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o desempenho da atividade rural pela autora (fls. 40/41).

Com efeito, o pedido de auxílio doença apresentado em 24.10.2006 foi indeferido por não ter sido comprovada a qualidade de segurada (fls. 29).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 03.03.2010, atesta ser a autora portadora de depressão, não apresentando, no momento da perícia, incapacidade para o trabalho. Respondendo a quesito formulado pelo Juízo, afirma o sr. Perito que pode haver incapacidade transitória, sendo a doença passível de tratamento e recuperação (fls. 55).

Considerando-se o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação (06.03.2009) e a data da realização do exame pericial (03.03.2010), os documentos médicos juntados pela autora quando da propositura da ação (fls. 07/08) e a consideração do sr. Perito de que pode haver incapacidade transitória, é de se concluir que a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, a partir da data da citação (03.04.2009 - fls. 25/vº) a ser mantido até a data da realização do exame pericial em 03.03.2010.

Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo*

*médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 114).*

*2. No tocante a data de início da incapacidade verifico que há documentos juntados aos autos às fls. 26, datado de 04.02.04 e fls. 115, datado de 14/08/03, aptos a comprovação da incapacidade da autora já nesse período.*

*Aliás, o INSS na sua apelação reconhece a qualidade de segurada da autora até agosto de 2004 (cfr. fls. 141).*

*Ademais, a parte autora não pode ser prejudicada em razão da demora na realização da perícia judicial (a presente ação foi ajuizada em 27.09.2004 e a perícia realizada em 26.09.2008 fls. 114).*

*3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AC nº 2006.03.99.004544-4; TRF/3ª Região; 7ª Turma; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho;*

DJF3 CJI 26/10/2010)".

Por oportuno, para prevenir eventual alegação, consigno que a concessão, também, de auxílio-doença, ao invés de somente aposentadoria por invalidez, não configura julgamento *ultra* ou *extra petita*, uma vez que o primeiro representa um *minus* em relação ao último, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 868.911/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 17/11/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS. - Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. - Não ocorre julgamento "extra petita" na hipótese em que o órgão colegiado "a quo", em sede de apelação, concede o benefício do auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, ao reconhecer a incapacidade temporária do obreiro. - Uma vez observados os parâmetros legais, torna-se descabida a reapreciação, via especial, do "quantum" fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07, desta Corte. - Recurso especial não conhecido. (REsp 193.220/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/1999, DJ 08/03/1999, p. 272);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa. II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria. III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1369950; Processo: 2008.03.99.054483-4; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 12/05/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:27/05/2009 PÁGINA: 553; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os*

*pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...)." (AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459) e*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO. I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita. (...)." (AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)."*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir data da citação, a ser mantido até a data da realização do exame pericial, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos*

EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até o termo final do benefício fixado nesta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Aparecida Gonçalves Hilario;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 03.04.2009, a ser mantido até 03.03.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042286-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERCINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00321-6 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e pagar as parcelas em atrasado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Para comprovação da atividade rural, a parte autora juntou cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 21.07.1962, na qual está qualificado como lavrador (fls. 13) e cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, expedido em 12.03.1976, na qual consta a profissão de lavrador (fls. 12 e vº).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que, desde que o conhecem, o autor trabalha na roça (fls. 104/105).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis, como no caso dos autos em que os registros constantes no CNIS em trabalhos de natureza urbano são por curtos períodos.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 02.09.2008, complementado em 24.06.2009, atesta ser o litigante portador de sequelas de AVC, hemiparesia esquerda e tendinite dos ombros, apresentando incapacidade parcial e definitiva (fls. 61 e 74/75).

Analisando o conjunto probatório, corretamente entendeu o douto Juízo sentenciante que o autor, nascido em 18.07.1941, portanto com 72 anos de idade, faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*



(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.  
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.  
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O termo inicial do benefício, não havendo nos autos comprovação de requerimento administrativo, é de ser mantido na data da citação (29.02.2008 - fls. 34/vº).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA.**

*EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Gercino de Almeida;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 29.02.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042317-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAMILSON JACOMASSI ROCHA  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00021-1 1 Vr VALPARAISO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e pagar as parcelas em atrasado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas pelos documentos de fls. 11/13 e 30/32.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 17.12.2009, atesta ser o litigante portador de osteonecrose de quadril evoluindo para coxartrose grave e operado para prótese total de quadril, apresentando incapacidade total e permanente para sua função habitual (fls. 63/67).

Considerando a conclusão pericial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Não merece acolhida o pleito do apelante no sentido de se alterar o termo inicial do benefício, pois com se vê do laudo, durante seu processo de tratamento e recuperação não foi oferecido ao autor um programa de reabilitação ou avaliação de sua capacidade residual de função laboral.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (07.04.2009 - fls. 34/vº), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.*

11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jamilson Jacomassi Rocha;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 07.04.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042843-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042843-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL GONCALVES DE LIMA  
ADVOGADO : VALDELI PEREIRA  
CODINOME : ISABEL GONCALVES NETO  
No. ORIG. : 09.00.00099-9 1 Vt ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 03.12.2009 (fls. 20).

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do pedido na esfera administrativa (07.12.2007), e pagar as parcelas em atrasado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Para comprovação da atividade rural, a parte autora juntou cópia da certidão de seu casamento com Antonio Claro de Lima, celebrado em 203.09.1977, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador (fls. 10), e cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 21.02.1981, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fls. 11).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que, desde que a conhecem, a autora trabalha na roça (fls. 74/75).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 30.03.2010, atesta ser a litigante portadora de hiperlipidemia mista, hipertensão arterial, diabetes mellitus não insulino dependente, doença aterosclerótica do coração, presença de enxerto de ponte artocoronária e miocardiopatia isquêmica, apresentando incapacidade total e permanente desde novembro de 2007 (fls. 54/62).

Considerando-se a conclusão pericial, corretamente entendeu o douto Juízo sentenciante que a autora, nascida em 30.11.1957, portanto com 55 anos de idade, faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

Não merece acolhida o pleito do apelante no sentido de se alterar o termo inicial do benefício, pois, de acordo com o sr. Perito judicial, a autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho desde novembro de 2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir 07.12.2007, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA.*

*EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Isabel Gonçalves Neto;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 07.12.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044706-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA CANTERI  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO  
No. ORIG. : 09.00.00016-3 1 Vr LUCELIA/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 28/02/1963 a 23/09/1977, para ser acrescido ao tempo de trabalho com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o tempo de trabalho rural e condenou o INSS a conceder aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, com atualização monetária e juros moratórios, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo alegado período rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópias das relações dos alunos matriculados nos anos letivos de 1961 e 1962, no Grupo Escolar de Nova Luzitânia, constando a autora como aluna, com residência na Fazenda Balisa, e seu genitor com a profissão de lavrador (fls. 27);
- b) cópia do título eleitoral emitido em 02/08/1968, constando seu genitor com a profissão de lavrador (fls. 28);
- c) cópia da certidão imobiliária relativa a propriedade rural onde a autora alega que desempenhou suas atividades

campesinas (fls. 29).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 82/83 e 99/101), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período pleiteado e delimitado pela sentença, de 28/02/1963 a 23/09/1977.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente."*

*(AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, Dje 02.03.2009); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE DISPOSITIVO AFRONTADO. DIVERGÊNCIA CLARA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. CARTEIRA DE SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. REQUERIMENTO DE MATRÍCULA EMITIDO PELA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO.*

*1. Não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido ou cuja vigência tenha sido negada. Incidência da Súmula n.º 284 do STF.*

*2. É possível a demonstração do dissídio pretoriano apenas com as transcrições das ementas quando for clara a divergência.*

*3. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil como certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão, bem como outros documentos que possuam fé pública, onde constem a qualificação de agricultor atribuída ao Autor da demanda.*

*4. A carteira de filiação ao Sindicato de Trabalhadores Rurais de Formosa foi emitida em 1996 bem antes do ajuizamento desta ação, sendo contemporânea aos fatos alegados. Precedentes.*

*5. O requerimento de matrícula referente ao filho da Autora, emitido pela Secretaria de Educação do Estado de Goiás no ano de 1988, assinado pelo funcionário da escola e pelo Diretor, atestando que os pais do aluno trabalhavam como lavradores, possui fé pública, devendo ser considerado início de prova material.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 543331/GO, 5ª Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 269).*

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. omissis.*

*2. omissis.*

*3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.*

*5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

2. Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido."

(EDcl no REsp 408478/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 323).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural da autora, no período de 28/02/1963 a 23/09/1977, correspondendo a 14 (quatorze) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 18/19), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 28/04/1989 a 21/07/1993 - cargo zeladora (fls. 18), de 22/07/1993 a 29/09/2000 - cargo faxineira (fls. 19), e a partir de 01/06/2001 - cargo serviços gerais, sem anotação da data de saída (fls. 19).

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

---

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)  
c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)  
d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"  
(destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."  
(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -  
(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -  
(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."  
(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

Os extratos do CNIS apresentados pela defesa, às fls. 58/60 e 121/123, registram que este último vínculo empregatício permanecia vigente no mês de janeiro de 2013 (fls. 122).

Aludidos vínculos empregatícios registrados na CTPS e no CNIS, contados até a citação, correspondem a 19 (dezenove) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

Destarte, o tempo de serviço campesino sem registro, reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição constante dos trabalhos com registros na CTPS e no CNIS, contados até a citação, perfaz 33 (trinta e três) anos, 9 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de

contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da citação efetivada aos 03/04/2009, conforme certidão de fls. 36, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*  
*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** ao recurso interposto, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046164-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046164-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADAO RUBIM DE TOLEDO  
ADVOGADO : REIEURICO MANTOVANI VERGANI (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00048-5 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir do autor, que não comprovou o prévio requerimento administrativo, nos autos em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário.

Apela o autor, sustentando, em síntese, a desnecessidade de exaurimento da via administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no XXXV do Art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no seu § 1º do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício*

*previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-47.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000893-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELZA GONCALVES  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008934720104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com a ressalva dos Arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 28/12/1948, conforme cópia do

documento de identidade (fls. 09), completou 55 anos de idade no dia 28/12/2003, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 12,5 anos ou 150 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) certidão emitida pela 52ª Zona Eleitoral em Ponta Porã/MS, constando que a autora é inscrita sob nº 016279561953, com domicílio eleitoral desde 06/05/1998, com a ocupação declarada de "trabalhador rural" e endereço na "Fazenda Santa Virgínia MS 164-KM 31,5 Zona Rural" (fls. 17);
- b) cópia da certidão do casamento do filho da autora, celebrado aos 06/08/1993, constando os genitores do nubente com residência na Fazenda Santa Virgínia - município de Ponta Porã/MS (fls. 16);
- c) cópias de documentos médicos/hospitalares emitidos nos anos de 2003, 2004 e 2008, em nome da autora, constando a mesma com endereço na Fazenda Virgínia - em Ponta Porã/MS (fls. 20/23, 40/43 e 49).

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo aos 30/03/2011 (fls. 99/105), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.*

*II - Certidão expedida pela Justiça Eleitoral, qualificando a autora como agricultora, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*Ação rescisória procedente."*

*(AR 3347/CE, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, Revisor Ministro Hamilton Carvalho, j. 28/03/2007, DJ 25/06/2007 p. 215); e*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL. ERRO DE FATO NO JULGADO RESCINDENDO.*

*1. É inaplicável a Súmula 343/STF quando a questão controvertida possui enfoque constitucional.*

*2. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.*

*3. A certidão emitida pela Justiça Eleitoral na qual a parte é qualificada como lavradora serve como início de prova material do trabalho rural, conforme a jurisprudência desta Corte a respeito da matéria.*

*4. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos (AR n. 2.544/MS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Revisor Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 20/11/2009).*

*5. Ação rescisória procedente."*

*(AR 1994/MS, Terceira Seção, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Revisor Ministro Marco Aurélio Bellizze, j.24/04/2013, DJe 08/05/2013).*

Cumprido ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 2003, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*



1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010).

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.*

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- "omissis".

V- Apelação parcialmente provida."

(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação efetivada aos 22/02/2011, conforme certidão de fls. 70 verso, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º

11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-09.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DE LIMA  
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00015420920104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.10.1975 a 01.11.1975, 28.12.1976 a 06.06.1977, 22.12.1984 a 11.03.1986, 01.09.1989 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 01.06.2006, totalizando 34 anos, 06 meses e 02 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 07.11.2008, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, compensados eventuais pagamentos administrativos, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, até 30.06.2009 e a partir de então, incidirão apenas os critérios previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o réu, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes do advento da Lei 6.887/80 que passou a prever tal conversão; que o autor não comprovou a efetiva exposição aos agentes nocivos; e a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação, vez que os documentos estavam ausentes do processo administrativo, e a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a sentença. Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas".

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.03.1955, a conversão de atividade especial em diversos períodos, no interregno de 1975 a 2006, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 07.11.2008, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua

caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

**Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde. Nesse sentido, o julgado em RE: nº 1.310.034-PR, Ministro Herman Benjamin, DJe: 19.12.2012).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) nos períodos de 01.10.1975 a 01.11.1975, por exposição a ruídos de 98,52 decibéis (PPP fl.30/31 e laudo técnico fl.32/33), na São Paulo Alpargatas S/A, 28.12.1976 a 06.06.1977, por exposição a ruídos de 95 decibéis, na Rhodia Brasil Ltda (PPP fl.48/49, laudo técnico fl.50/55), 22.12.1984 a 11.03.1986, na função de cobrador de ônibus, na Empresa de Ônibus São Bento Ltda (PPP fl.58/59), categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, 01.09.1989 a 31.12.2003, por exposição a ruídos de 90,1 decibéis, na TI Brasil Ind. Com. Ltda, conforme formulário DSS 8030 (fl.60), e laudo arquivado na agência do INSS de São José dos Campos, informação à fl.60, e de 01.01.2004 a 01.06.2006, por exposição a ruídos de 89,9 decibéis, na TI Brasil Ind. Com. Ltda (PPP fl.61), agentes nocivos previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e art.2º do Decreto 4.882/03.

Note-se apenas, que os períodos de 01.10.1975 a 01.11.1975 e de 01.09.1989 a 03.12.1998, já foram tidos por especiais em sede administrativa (fl.138/139), devendo, contudo, ser mantida a homologação judicial a fim de se evitar eventuais controvérsias.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Verifica-se erro material na sentença (art.463, I, do C.P.C.), eis que deixou de incluir o período de atividade comum, na empresa TI Brasil Ind. Com. Ltda, de 01.06.2006 a 07.11.2008, data do requerimento administrativo, apontando na planilha de fl.204 tempo de serviço inferior à somatória dos contratos de trabalho.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **24 anos e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 09 dias até 07.11.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, eis que cumpriu os requisitos à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.11.2008; fl.16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 05.03.2010.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende do disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor está em gozo de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 24.03.2011, data do segundo requerimento administrativo. Assim, em liquidação de sentença caberá ao autor optar pelo benefício que entenda mais vantajoso; se opção recair sobre o benefício judicial deverão ser compensados os valores recebidos em decorrência do administrativo (NB: 42/155.450.110-2).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta e conheço, de ofício, erro material na sentença** para declarar que o autor completou 36 anos, 11 meses e 09 dias de tempo de serviço até 07.11.2008, data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente (NB: 42/155.450.110-2).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-59.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OZIAS ALEXANDRE TRINDADE  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00042875920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O pleito de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido às fls. 72/73.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da data da perícia (15.07.2010), bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a

data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, e que o termo inicial deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior, a saber, 06.05.2010.

Por sua vez, recorre o INSS, alegando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, que justifique a concessão ou prorrogação do benefício de auxílio doença. Caso assim não se entenda, pugna que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do laudo, que os juros de mora sejam fixados segundo os critérios previstos pela Lei 11.960/09, e que os honorários advocatícios não excedam o percentual de 5%, desconsideradas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Com as contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*In casu*, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e concessões administrativas do benefício de auxílio doença, Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados e o laudo pericial (fls. 64/70), referente ao exame médico realizado em 15.07.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e hérnia abdominal, com incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Assim, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerado não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91. Dado o caráter temporário da incapacidade, não há que se falar, ao menos por ora, em concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 427).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício (06.05.2010), pois restou demonstrado que, em tal data, o segurado estava incapacitado, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data do laudo pericial.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados pela r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ, cujo percentual, embora fixado em patamar inferior ao aplicado por esta Turma, está de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e não foi objeto de recurso da parte autora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo



cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações, para reformar a r. sentença, tão somente quanto aos juros de mora e termo inicial do benefício, nos termos acima explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-67.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR ANTUNES JACOBSEN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00006906720104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 29/01/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido *in initio litis* e dessa decisão a Autarquia interpôs agravo retido.

Após o regular processamento do feito, sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e ratificou a tutela concedida.

A sentença recorrida condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 28/08/2009, bem como a pagar os valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a análise do agravo retido. No mérito, sustenta que a apelada não preenche o requisito atinente à miserabilidade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social aos autos, a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento), nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como requer seja observado o novo regramento introduzido pelo Art. 1º-F da Lei 9.494/97, modificado Lei 11.960/09, no cálculo da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as parcelas vencidas. Por derradeiro,

prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

**É o relatório. Decido.**

Por primeiro, conheço do agravo retido de fls. 59/90, eis que reiterado o pedido para a sua análise nas razões de apelação.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Ante o exposto afasto a preliminar arguida e nego seguimento ao agravo retido, em conformidade com as jurisprudências colacionadas.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os*

*pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 67 anos (fl. 19).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos o núcleo familiar é composto pela autora, Nair Antunes Jacobsen, nascida aos 21/10/1942 e seu esposo Oladyr Jacobsen, nascido aos 13/02/1940, aposentado por tempo de contribuição.

A averiguação social constatou que a autora reside em imóvel próprio, contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro e uma área externa pequena, em ótimas condições de higiene e organização, bem como os cômodos estão guarneceados com mobiliário simples e embora seja antigo, está bem conservado. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 741,12 e foram discriminadas despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha, IPTU, medicamentos e transportes, além de telefone, que atingem o montante de R\$918,00 (fls. 127/140).

O estudo social foi realizado no mês de maio de 2010, ocasião em que o salário mínimo vigente era da ordem de R\$510,00.

Ademais, as informações extraídas da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cujos extratos determino sejam juntados aos autos, dão conta que o cônjuge da autora está auferindo benefício no valor de R\$1.288,88, desde janeiro deste ano.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessária para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Ressalto que não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da Autarquia Previdenciária, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos em que explicitado, restando, por conseguinte, revogada a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001536-81.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANILDO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro  
No. ORIG. : 00015368120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (NB: 32/514.723.103-6) mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 3º da Lei nº 9.876/99, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica,

juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora (NB: 31/514.723.103-6), considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, pela variação INPC, mais juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais, o INSS requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 e a não condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Da transformação dos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:***

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB: 31/504.147.682-5) com início de vigência em 27/11/2003 e término em 11/08/2005, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/514.723.103-6), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 18/20 e 22/23.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Todavia, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se a decisão emanada por esta Egrégia Corte, assim ementada:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Agravo legal interposto por Orlando Sabino da Silva em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do C.P.C, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de inclusão, na base de cálculo do auxílio-doença NB 505.928.925-3, como salários-de-contribuição, o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior (NB 133.497.597-0), conforme determina o § 5º do art. 29, da Lei nº 8.213/91, calculando o salário-de-benefício com utilização da média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição (art. 29, II, da Lei nº 8.213/91), recalculando-se todos os demais auxílios-doença de acordo com a mesma metodologia acima descrita (aplicação do art. 29, II e § 5º da Lei nº 8.213/91).*

*II - O agravante alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta.*

*III - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo do benefício por incapacidade se justifica porque regulam situações distintas: A concessão de novo auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.*

IV - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo de novo auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

V - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão do auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

VII - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então. Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, no cálculo da renda mensal inicial dos demais auxílios-doença.

VII - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - 8ª Turma - AC 1678192/SP - Rel. Des. Marianina Galante - e-DJF3 de 17.07.2012)

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Assim sendo, a parte autora não faz jus a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez (NB: 32/514.723.103-6), nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o mesmo foi precedido de auxílio-doença, sem a existência de períodos intercalados de contribuição, devendo, portanto, ser aplicado apenas o coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009795-65.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : EMILIO DE MORAES  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BIANCHI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00097956520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Assim fazendo, constato que primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido aos 12.02.1942, completou 60 anos no ano de 2002, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 126 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Iranir Thomé, celebrado aos 27.07.1963, na qual consta a sua profissão como sendo lavrador (fls. 28); cópias de declarações de exercício de atividade rural, datadas de 10.07.2006, emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e Região, nas quais constam que o autor tem desempenhado atividade rural desde o ano de 1985, em regime de economia familiar (fls. 48/49; 159/162); cópias de notas fiscais do produtor, relativos ao período de 1991 a 2004 (fls.35/47).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 275/276), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas confirmaram sua condição de rurícola em pequena propriedade, laborando em regime de economia familiar, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Satisfeitos os requisitos, é de se conceder o benefício, segundo orientação dominante do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*

*2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu manter ao autor o benefício de aposentadoria por idade, já concedido, a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinzenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, cabe ressaltar o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº



11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Emilio de Moraes;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 41/160.281.983-9.
- d) renda mensal: RMI de um salário mínimo;
- e) DIB: 12.05.2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006328-75.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CRISTIANO VILELA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : FABIO LEITE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063287520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da data da realização da perícia médica (16.02.2011), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula STJ 111.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.05.2010) ou na data do ajuizamento da ação (22.06.2010).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

*In casu*, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e concessões administrativas do benefício de auxílio doença, algumas, inclusive, após a propositura da presente ação. Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados atestam que a parte autora apresenta quadro de artrose incipiente de joelho, depressão, hipertensão arterial e diabetes, com incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Quanto ao termo inicial do benefício, única tese combatida no presente recurso, vale lembrar que, nas ações judiciais em geral, mormente nas previdenciárias, a prova pericial é instrumento do processo, tanto quanto os demais documentos e condições pessoais da parte autora, que possam influenciar a convicção do julgador, o qual não está adstrito às conclusões técnicas, quando outros elementos dos autos o convençam em sentido contrário, sendo que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido, a jurisprudência da colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
  2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
  3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
  4. Agravo regimental a que se nega provimento."
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Destarte, é descabida a fixação do termo inicial do benefício na data do exame médico pericial, conforme determinado pela r. sentença, vez que o quadro de saúde, segundo as descrições periciais, e as concessões

administrativas de auxílio doença, motivadas pelas mesmas patologias, como demonstram os exames e atestados médicos colacionados, indicam que a incapacidade remonta à data da cessação administrativa do benefício (09.03.2010). Contudo, para enquadramento nos limites recursais, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.05.2010 - fls 10).

No que compete a esta seara recursal, com amparo nas descrições periciais, documentos médicos colacionados, patologias descritas e medicamentos ministrados, além das condições pessoais da parte autora, tais como idade (56 anos) e habilidades, restou comprovada a incapacidade para o trabalho, razão pela qual deve ser restabelecido o benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 427).

Portanto, enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, deve o INSS manter o benefício de auxílio doença, e, se for o caso, promover a reabilitação profissional, em consonância com a norma insculpida no Art. 62, da Lei 8.213/91, c/c o Art. 101, do mesmo diploma, que exige a submissão do segurado a exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA*

*FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, tão somente no que toca aos juros de mora e termo inicial do benefício, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-09.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELIZEU PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009390920104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos da ação de rito ordinário em que se objetiva "o restabelecimento do benefício cessado, cumprindo a decisão proferida por Juiz Federal no mandado de segurança, anteriormente proposto, em trâmite pela 1ª Vara, sob nº 2008.61.11.006205-0, conforme cópia da sentença em anexo, a qual não foi respeitada pelo requerido, além da condenação do mesmo aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais daí advindos." O benefício cessado foi o auxílio-acidente.

Alega o autor que desde 5/3/76 recebe auxílio-acidente e desde 01/8/2003 teve deferida a aposentadoria por idade. Todavia o INSS cessou o auxílio-acidente em virtude da impossibilidade de cumulação dos dois benefícios. Assim, impetrou o mandado de segurança para garantir a cumulação dos dois benefícios, restando concedida a segurança.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o feito sem resolução do mérito por ser o autor carecedor da ação, nos termos do Art. 267, VI, do CPC. Consta da sentença que "*É assim que, restabelecimento daquele benefício, suspensão da cobrança de valores atinentes a ele e fixação de adendos indenizatórios pela indevida cessação são pedidos a serem desfiados no writ impetrado, ainda em trâmite, pelo que se noticiou. A pretensão, dessarte, não reclamava propositura de ação autônoma, devendo ser deduzida nos próprios autos do mandado de segurança aforado. Isso significa que não se pode ter a presente ação como meio processual apropriado à satisfação da pretensão exteriorizada. É o autor, pois, carecedor da ação.*". Não houve condenação em honorários advocatícios e custas diante da gratuidade deferida.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O pedido inicial do autor é no sentido de que seja cumprida decisão judicial proferida no mandado de segurança n. 2008.61.11.006205-0 que determinou que o INSS se abstenha de suspender o auxílio-acidente.

Como bem fundamentou o MM. Juiz "a quo", a pretensão deveria ser deduzida nos próprios autos do mandado de segurança, e não em ação ordinária própria.

A sentença concessiva do mandado de segurança tem natureza coercitiva, dispensando ação em paralelo para fazer cumprir sua ordem.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAS VENCIDAS ANTES DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIO.*

*1. Por preponderar carga de eficácia mandamental na sentença concessiva de segurança, é cabível a adoção de medidas coercitivas imediatas, dispensando o processo de execução autônomo para cumprimento da ordem ali concedida, bem como o trânsito em julgado da sentença, que pode ser executada provisoriamente, conforme previsão da própria Lei n. 12.016/90, art. 14, § 3º (...).". (STJ, AgRg no MS 17.499/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 18/04/2013)*

A própria Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009), em seu Art. 26, prevê punições ao descumprimento da ordem, conforme dispõe:

*Art. 26. Constitui crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950, quando cabíveis.*

Tais providências e suas consequências pelo não cumprimento da ordem no mandado de segurança, devem ser solucionadas na própria ação mandamental e não em ação de rito ordinário como a presente.

Ante do exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004425-02.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DORCIVAL FERNANDES COELHO  
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00044250220104036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 106/110 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de coronariopatia, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que, *"No caso do autor, o mesmo é portador de Coronariopatia, com colocação de Stent Intra Coronariano e tratamento para dislipidemia que não são suficientes para a sua incapacitação, corroborado pelo Ecocardiograma de Stress negativo para novas isquemias"* (fl. 107).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos*

*autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstante, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-52.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DERLI SILVA MOLINA  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONÇALVES SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035035220104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividade insalubre nos períodos em que laborou nas industriais de calçado de Franca (14.03.74 a 08.09.78, 17.05.79 a 14.05.84, 11.06.84 a 02.10.86, 07.01.87 a 14.05.87, 18.08.87 a 06.03.89, 20.03.89 a 04.08.89, 14.08.89 a 16.08.90, 10.09.90 a 14.08.97, 01.06.98 a 18.12.98, 15.03.99 a 30.11.01, 03.12.01 a 07.06.08, 06.08.08 a 19.01.09 a 02.02.09 a 01.02.10), e a concessão da aposentadoria especial, ou subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, bem como indenização por dano moral.

O autor interpôs agravo retido às fls. 213/217.

O MM. Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condenar em honorários advocatícios em razão da concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

Apela o autor requerendo preliminarmente seja conhecido o gravo retido. No mérito, requer o reconhecimento da natureza especial das atividades de "auxiliar de sapateiro", "sapateiro", "revisor", "almoxarife", "classificador de vaqueta", "inspetor de qualidade" e "supervisor de corte", e a procedência do recurso para que seja reformada a decisão proferida, concedendo-se o benefício de aposentadoria especial ao autor, sucessivamente a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.



Por primeiro, conheço do agravo retido de fls. 213/217, porquanto requerido expressamente o seu conhecimento nas razões de apelação. Entretanto, no mérito, nego-lhe provimento, vez que não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos nos autos.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... "omissis".*

*... "omissis".*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - ... "omissis".*

*IV - ... "omissis".*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- ... "omissis".*

*4- ... "omissis".*

*5- agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a reclassificação da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os

dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."* Grifei

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar."* Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos

fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL . FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI*

19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 5. Recurso Especial improvido."*  
(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

- a) 15.03.99 a 30.11.01 laborados na empregadora Calçados Samello S/A, onde exerceu as funções de classificador de vaqueta, conforme PPP de fls.86/87, exposto a ruído de 85 dB, agente nocivo previstos no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e item 2.0.1 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99;

Quanto aos demais períodos, em que pese a parte autora não ter apresentado formulário de atividade especial

(DSS 8030) ou laudos técnicos, os contratos de trabalho anotados em carteira profissional relativos às funções de sapateiro, aprendiz de sapateiro, revisor, classificador de vaqueta, inspetor de vaqueta, inspetor de qualidade, almoxarife, corroborados pelos laudos emprestados, são suficientes à comprovação da exposição a agentes nocivos insalubres até 05.03.1997, uma vez que a utilização de hidrocarboneto tóxico - derivado do carbono cola de sapateiro, tolueno - é inerente a tais atividades, que embora não se refira especificamente ao autor, ratifica a assertiva da nocividade da cola de sapateiro no processo produtivo em empresas - fábricas de sapatos - similares àquelas em que ele exerceu suas atividades, localizadas na cidade de Franca, conhecido pólo industrial de calçados.

De outro turno, no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 havia presunção legal de que a presença de tóxicos orgânicos no processo produtivo era prejudicial ao trabalhador, podendo ser enquadrado os períodos anteriores a 05.03.1997, quando passou a ser exigido laudo.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidas como especiais as atividades exercidas nos períodos de 14.03.74 a 08.09.78, 17.05.79 a 14.05.84, 11.06.84 a 02.10.86, 07.01.87 a 14.05.87, 18.08.87 a 06.03.89, 20.03.89 a 04.08.89, 14.08.89 a 16.08.90, 10.09.90 a 05.03.97 e 15.03.99 a 30.11.01, perfazendo 24 anos, 03 meses e 12 dias, sendo insuficiente à concessão da aposentadoria especial.

Entretanto, o tempo de serviço comum e especial exercido somado ao período de atividade especial, ora reconhecido, perfazem 30 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de contribuição na data da EC/20, e 42 anos, 11 meses e 15 dias, até o requerimento administrativo em 26.02.10.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55 da Lei 8213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da DER em 26.02.10.

Quanto ao pedido de dano moral, no presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente reduzido o benefício pela Administração Pública, em que pese haver comprovado o exercício da atividade especial.

Com efeito, insta consignar que a não concessão do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação por danos morais, eis que a Administração Pública é regida pelos princípios da legalidade e da moralidade, inexistindo qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal ao estabelecer formalidades e observar a devida cautela na concessão e revisão dos benefícios concedidos, não devendo ser punida em virtude da observância dessas formalidades.

De outra parte, observo que o dano, para ser indenizável, deve ser demonstrado, e o ônus dessa prova incide sobre a parte que defende sua existência e não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos em decorrência da cessação do benefício, não há que se falar em reconhecimento do dano moral.

Nessa esteira, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido. II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante. III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1531548 Processo: 2009.61.19.006989-6 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 29/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:06/04/2011 PÁGINA: 1656 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO); AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PEDIDO CUMULATIVO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

*I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.*

*III - Agravo legal não provido.*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006122-24.2011.4.03.0000/SP, 9ª Turma, Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI, j. 16/05/2011, DE 26/05/2011)".*

No mesmo sentido é a jurisprudência das Cortes Regionais, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Escorreta a sentença ao condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, uma vez que verificado o preenchimento dos requisitos necessários de tempo e carência, após a perda e recuperação da qualidade de segurado. 2. Indevida a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por dano moral, uma vez que o tão-só fato ter denegado o benefício previdenciário em sede administrativa, que foi posteriormente reconhecido judicialmente, não caracteriza de plano a ocorrência de situações humilhantes, vexatórias ou que causem algum distúrbio psíquico mais sério a ponto de gerar o malsinado dano moral. 3. Tratando-se de causa em que a Fazenda Pública é vencida, há que se aplicar o § 4º do referido artigo, que prevê a apreciação equitativa pelo juiz para o seu arbitramento. Honorários fixados no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o montante das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ), em sintonia com a dosimetria adotada por esta Turma em causas similares. 4. Considerando que a obrigação da autarquia de cancelar o benefício*

*assistencial é ex lege, tendo em vista a vedação de acumulá-lo com outro benefício (art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93), não procede a alegação da autarquia de que apenas com a decisão proferida em sede de embargos de declaração é que foi possível a implantação do benefício, uma vez que não havia ordem expressa de cancelamento do benefício assistencial que recebia o autor. 5. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais e para fixar o valor dos honorários em 5% (cinco por cento) sobre o montante das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ)."*

*(TRF2, AC 200251100086683, Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::10/11/2010 - Página::236);*

*PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203 DA CF/88. LEI Nº 8.742/93 E DECRETO Nº 1.744/93. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. DIREITO AO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANOS MORAIS. I. A Lei nº 8.742/93 assegura à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, a concessão de um salário mínimo de benefício mensal. II. Preenchendo os autores os requisitos de incapacidade física para o labor, previstos na Lei nº 8.742/93, tem-se por devido o benefício assistencial disposto no art. 203 da CF/88. III. Desnecessidade de realização de perícia médica, se o autor já foi interditado judicialmente. Precedente do TRF 5º Região: AC 361362, Quarta Turma, Relatora Margarida Cantarelli, p.521, DJ 19/06/2006. IV. O termo inicial da obrigação deve ser considerado como a data do requerimento administrativo do benefício ou, na sua ausência, o da citação válida do INSS. V. Os juros de mora são fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Correção monetária calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. VI. O autor é beneficiário da justiça gratuita, condição que o isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios VII. O dano moral se configura sempre que alguém, injustamente, causa lesão a interesse não patrimonial relevante, o que não ocorreu no presente caso. Incabível a indenização por dano moral perseguida, quando não demonstrada a existência de dano diverso do patrimonial. VIII. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Apelação de Antônio Matos do Nascimento parcialmente provida, para excluir a condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios.*

*(TRF5, APELREEX 200581020062326, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, 4ª Turma, DJ 09/07/2009 - p. 157)"*

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito ao benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

*Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:



*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrG nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15 % das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido de fls. 213/217, e dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Derli Silva Molina;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 26.02. 10;
- f) períodos especiais reconhecidos: 14.03.74 a 08.09.78, 17.05.79 a 14.05.84, 11.06.84 a 02.10.86, 07.01.87 a 14.05.87, 18.08.87 a 06.03.89, 20.03.89 a 04.08.89, 14.08.89 a 16.08.90, 10.09.90 a 05.03.97 e 15.03.99 a 30.11.01.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009145-85.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOEL NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LÍDIA MÁRCIA BATISTA DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00091458520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 23/09/10, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido de 01/01/72 a 08/08/87 e de atividades exercidas sob condições especiais de 01/04/93 a 31/12/94, de 01/01/95 a 30/09/98, de 01/10/98 a 31/01/00 e de 23/10/00 a 14/05/03.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 29/09/11, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho rural de 01/01/72 a 20/11/85, de 02/12/85 a 21/12/86 e de 10/01/87 a 08/08/87 e o trabalho especial exercido de 01/04/93 a 05/03/97, e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da sentença, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) atualizados. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 257/266).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 270/274).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser

considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, no período de 01/04/93 a 05/03/97, laborado na empresa Ruth Knopfler, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 84/85 e 240/249).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é de ser reconhecido como tempo especial o período de 01/04/93 a 05/03/97.

Cumprido deixar assente que os períodos de trabalho rural exercidos de 01/01/72 a 20/11/85, de 02/12/85 a 21/12/86 e de 10/01/87 a 08/08/87 encontram-se devidamente anotados na CTPS da parte autora (fls. 18/22 e 147/151).

Somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos demais períodos verificados no CNIS e na CTPS (fls. 18/22, 115 e 147/151), perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data da DER (01/10/09 - fls. 23).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o

direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício deveria, a rigor, ser fixado a contar da DER. Todavia, diante da ausência de impugnação nos autos, fica mantido o termo inicial como fixado na sentença, em 29/09/11.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, não custa esclarecer que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença, vez que não impugnados.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005313-41.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005313-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDES SEGURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTINO SALUSTIANO DIAS  
ADVOGADO : ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00053134120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença desde a DER (11/02/2010), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco dias), sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), a ser revertida em favor da parte autora.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora e dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seus regulares efeitos (fl. 73), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova quanto à qualidade de segurada da parte autora e ao cumprimento da carência, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, na qual constam vários registros de contratos de trabalho, sendo o último no período de 01/03/2008 a 07/10/2009 (fl. 18). Proposta a ação em 18/06/2010, não há falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último contrato de trabalho e a data da propositura da ação não excede o período de graça, conforme o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a capacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 52/56). De acordo com a perícia realizada, a parte autora apresenta *"doenças degenerativas próprias da idade"*.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."* (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ

21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido."(STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);*

*STJ" DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).*

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício do trabalho, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho, pois apresenta "*doenças degenerativas próprias da idade*", conforme atestado de saúde ocupacional demissional, datado de 01/10/2009, informando que se encontra inapto para exercer a função de motorista (fl. 29) e relatório médico de 12/05/2010 informando lombociatalgia e sugerindo aposentadoria por invalidez (fl. 21). Tais documentos permitem concluir que a parte autora está incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, inviabilizando o trabalho que possa lhe garantir a subsistência.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.



Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, considerando suas condições pessoais, especialmente sua idade, e a natureza do trabalho que lhe garanta a sobrevivência, tendo sido preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença a parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/02/2010 - fl. 47). Neste sentido: *REsp n.º 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008580-21.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUIZA MORAIS DE OLIVEIRA VIANA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085802120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 43/46 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta queixas crônicas de dores lombares e nos membros inferiores, consequentes a processo osteoarticular degenerativo leve, não estando incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*Não há comprovação documental adequada da atividade laborativa da Autora. A mesma referiu que trabalha só em casa desde que se casou há 44 anos*". Além disso, "*Os elementos presentes no exame clínico e na análise de exames complementares da Autora não permitem concluir pela presença de dano físico incapacitante para as atividades de rotina da mesma*". "*O dano apresentado é degenerativo e determina incapacidade laborativa apenas para atividades que exijam esforços físicos como levantamento de cargas ou longos períodos em pé ou andando*" (fl. 44).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-33.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NATALICIO DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015563320104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 59/64 é conclusivo no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que o requerente é portador de "*Olho único de nascença e com visão de 100% no olho direito*". Afirmou que o mesmo "*Já nasceu com olho esquerdo defeituoso*" e, portanto, "*O periciando está apto para atividade que vem exercendo*" (fl. 61).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da**

**parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0004143-13.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : CLAUDIO FERNANDES CASTOLDI  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
No. ORIG. : 00041431320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração anteriores, em ação que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Pela segunda vez, novos embargos de declaração são apresentados pela parte autora, repetindo os mesmos fundamentos do anterior: omissão por não analisar a única tese de revisão do embargante, que sustenta ser a do Art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 e não a do Art. 29, §5º, da mesma lei.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere à omissão apontada, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

A Colenda Corte Superior desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.*

*- ... "omissis".*

*(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008);*

*"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA*

CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO . IMPOSSIBILIDADE.

I - ... "omissis"

II - ... "omissis"

III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.

IV - ... "omissis"

V - embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008).

Com efeito, restou consignado no *decisum* que "fica afastada a aplicação do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, visto que a média aritmética dos maiores salários de contribuição é feita para ser utilizada na aferição do valor do salário de benefício. Assim, julgado improcedente o cômputo das verbas recebidas para revisão do benefício da aposentadoria por invalidez, também restou claro o entendimento de que a revisão do benefício não é devida".

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por se tratar de benefício previdenciário, o Poder Judiciário tem adotado uma postura de condescendência às partes, em sua maioria, hipossuficientes, deixando de penalizá-las, na medida do possível, por ausência de requisitos formais às peças processuais ou por interposição sequencial e reiterada de recursos manifestamente protelatórios, razão pela qual não se aplicará nesse momento a multa prevista no Art. 538, parágrafo único, do CPC, não descartada para a hipótese de novos embargos de declaração, com repetição dos mesmos fundamentos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001382-73.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : REGINA GLORIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013827320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão da não realização de audiência de instrução. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Fica afastada a argüição de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não é portadora de incapacidade laborativa, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 61/68).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, traço à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze*

*contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO LOPES SOBRINHO  
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037207920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil, em razão do transcurso do prazo decadencial para o pedido de revisão de benefício previdenciário. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), observada a assistência judiciária gratuita.

Agravo retido interposto pelo autor à fl. 253/272.

Em suas razões de apelo, sustenta o autor que não se aplica ao caso a decadência, tendo em vista que o benefício foi concedido anteriormente à edição da Medida Provisória n. 1523/97, transformada na Lei n. 9.528/97. Pleiteia a anulação da r. sentença ou a procedência do pedido, nos termos da inicial.



Sem contrarrazões do INSS, conforme certidão de fl. 326.

**Após breve relatório, passo a decidir.[Tab]**

### **Do agravo retido.**

Não conheço do agravo retido interposto pelo autor, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil

### **Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 28.10.1936, o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais de 11.05.1958 a 13.06.1962, 22.10.1965 a 04.08.1969, 10.11.1970 a 31.12.1974, 01.01.1975 a 15.07.1976 e 03.11.1976 a 08.03.1982, para fins de revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente em 02.03.1982 (fl.31).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213 /91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213 /91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS***

11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213 /91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios ( 8.213 /91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213 /91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência , pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 02.03.1982 (fl.31) e que a presente ação foi ajuizada em 05.04.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do autor e nego seguimento à sua apelação.** Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006897-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DANIEL PEREIRA BRITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068975120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, com observância da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 10.08.1995, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 01.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007879-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCO ALVES DA HORA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078796520104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja execução dependerá da comprovação da perda da qualidade de hipossuficiente.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência no presente caso, em que requer a revisão de seu benefício mediante a aplicação de índices de reajuste posteriores à concessão. Defende, outrossim, o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, cumpre referir que, ao contrário do afirmado nas razões de apelação, busca o autor a revisão do ato de concessão da aposentadoria por invalidez de que é titular, visto que pleiteia a aplicação do que prescreve o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
- 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
- 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
- 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
- 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
- 6. Apelação improvida.*  
*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez deferida a partir de 12.04.1999, com DIB em 27.11.1998 (fl. 24), e que a presente ação foi ajuizada em 23.06.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009394-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARLOS DE MELO

ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA SOUZA  
CODINOME : JOSE CARLOS DE MELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093943820104036183 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja execução dependerá da comprovação da perda da qualidade de hipossuficiente.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de***

*decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 28.11.1996 (fl. 67) e que a presente ação foi ajuizada em 03.08.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência



judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002314-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA JACOMINI DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00138-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou benefício assistencial.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 52/55.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na perda da qualidade de segurado, ausência de incapacidade total e de hipossuficiência. Não houve condenação em custas, despesas processuais ou honorários advocatícios, em razão da gratuidade processual.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Requer a análise dos dispositivos indicados para fins de prequestionamento.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 149/150), e o parecer do MPF às fls. 156/162, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, caput e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê das anotações em CTPS (fls. 13/15), a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 02.09.1985 a 31.07.1986, 01.07.1990 a 05.07.1991, e 02.01.1992 a 15.05.1997.

Após o encerramento do último vínculo empregatício da autora, em 15.05.1997, verifico que não houve qualquer

recolhimento à Previdência Social.

Tampouco restou demonstrada a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, pois não há elemento nos autos que corroborem sua afirmação de que o início das moléstias se deu em outubro/1997 (dez anos, contados da realização da perícia), tendo em vista que os exames e relatórios médicos apresentados foram realizados em 2006/2007.

[Tab]

Assim, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ. Confira-se:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)".*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO. I -Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Ainda que assim não fosse, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 17.10.2007, atesta que a autora padece de espondiloartrose lombar, ruptura dos tendões subescapular e supra-espinal do ombro direito e obesidade mórbida, apresentando incapacidade parcial e definitiva para atividades laborativas que demandem sobrecarga de peso (laudo fls. 69/74).

Afirma, ainda, que a moléstia ortopédica encontra-se em grau inicial e que pode ser aliviada com tratamento medicamentoso e fisioterápico, e que, apesar do quadro algico, a ruptura dos tendões possui tendência a regeneração por processo inflamatório.

Não há nos autos quaisquer elementos capazes de infirmar a conclusão pericial, uma vez que os documentos médicos acostados aos autos pela autora (fls. 18/19, 75/79) atestam apenas as enfermidades, nada afirmando a respeito da alegada incapacidade laborativa.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO.*

*PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200).(g.n.) "*

Deste modo, considero ausente a qualidade de segurado e a incapacidade total para atividades laborativas, requisitos legais necessários à concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Com relação ao benefício assistencial, de um salário mínimo, foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora, genitor e esposo.

Residem também, com a autora, um filho maior de 21 anos, uma filha separada judicialmente, e dois netos.

O relatório social encartado às fls. 91/95, dá conta que a apelante reside em casa cedida pelo empregador do esposo, localizada na zona rural, composta por 07 cômodos, mobiliados de forma básica. A renda familiar é composta pelo salário do cônjuge varão, no valor líquido de R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais), renda do filho, R\$300,00 (trezentos reais), e da pensão alimentícia recebida pelos netos R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais).

O genitor da autora recebe um salário-mínimo a título de aposentadoria.

A família é isenta do pagamento de aluguel, água, luz, e leite para uso diário na alimentação.

Logo, depreende-se do conjunto probatório que ainda que se considere que a apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, verifica-se não ser a hipótese de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, posto que os requisitos da hipossuficiência econômica e incapacidade total para o trabalho, não restaram comprovados.

A propósito decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. LEI Nº 8.742/93.*

*I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados.*

*Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial.*

*II - A renda mensal vitalícia, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, conforme se contempla na dicção do artigo 203, V, CF.*

*III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20, Lei nº 8.742/93). (g.n.)*

*Recurso não conhecido.*

*(REsp 226.610/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/1999, DJ 08/11/1999, p. 97)."*

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença da improcedência do pedido, tendo em vista a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença (qualidade de segurado e incapacidade total), e do benefício assistencial (hipossuficiência e incapacidade total), nos termos do Art. 42, *caput*, da Lei nº 8.213/91, e 20, da Lei nº 8.742/93.

Posto isto, deixo de apreciar o agravo retido, por falta de requerimento expresso e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA CESARIO  
ADVOGADO : MARCELO FREDERICO KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00004-0 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas processuais e condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios em R\$1.000,00, concedendo os benefícios da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora alegando que foram demonstradas a qualidade de segurada no RGPS e a incapacidade laboral, e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O benefício de aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

A presente ação foi ajuizada em 14.01.1999. A primeira perícia foi designada para 01.02.2011 (fls. 37/vº). Após reiteradas intimações para cobrança do laudo (fls. 38/42), foi designada nova perícia para 29.07.2005 (fls. 54) e, em razão do não comparecimento da autora, para 08.09.2005 (fls. 56), 14.10.2005 (fls. 59), 11.11.2005 (fls. 61), 06.12.2005 (fls. 62), 22.02.2006 (fls. 64), 27.03.2006 (fls. 66), 16.05.2006 (fls. 67) e 17.09.2007 (fls. 87).

Às fls. 70, foi juntado o termo de nomeação de curador provisório para a autora (audiência realizada em 23.03.2005).

O laudo, referente ao exame realizado em 30.10.2007, atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial grave com repercussões sistêmicas, hipotireoidismo e lombalgia crônica, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 100/104).

A moléstia de que é portadora também foi constatada por Junta Médica do Departamento de Perícias Médicas do Estado de São Paulo (fls. 105), em 07.01.2003, e foi concedida aposentadoria estatutária em 17.07.2003 (fls. 152).

No que se refere à filiação e à manutenção de qualidade de segurada, verifico que a autora verteu contribuições a partir de 05.10.76, tendo ingressado em regime estatutário na Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Neto (UNESP) em 03.07.78. Voltou a verter contribuições ao RGPS, na qualidade de contribuinte individual, de dezembro de 2003 a março de 2004.

Portanto, em 07.01.03 a autora não ostentava qualidade de segurada.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016563-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO BUENO QUINTANILHA  
ADVOGADO : ZOIR ANGELO COUTO FILHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00153-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença.

O Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.043992-8, interposto contra a decisão que denegou a antecipação dos efeitos da tutela, foi provido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e revogou a antecipação dos efeitos da tutela, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, alegando que houve agravamento de sua patologia.

Subiram os autos, com contrarrazões.

A representação processual do autor foi regularizada às fls. 170.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo pericial atestou que o autor está incapacitado total e definitivamente para o trabalho, em decorrência de polineuropatia alcoólica e transtorno comportamental devido ao uso de álcool, indicando que as sequelas são graves, avançadas e irreversíveis.

No que se refere à qualidade de segurado às fls. 50 constam as contribuições do autor, de janeiro a julho de 1978, de abril de 1980 a março de 1981 e de setembro de 1989 a agosto de 1992. Após, voltou a contribuir apenas em julho de 2006.

É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, não impedindo a percepção do benefício na idade adulta, se a incapacidade for superveniente. A doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando houver progressão ou agravamento.

Entretanto, às fls. 76 o perito judicial consigna que a incapacidade "é evidenciada documentalmente desde 22/01/2004 data da primeira eletroneuromiografia", sendo, portanto, preexistente à refiliação.

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:  
(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, ausentes os requisitos para concessão de benefício previdenciário, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022345-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELAINE CRISTINA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00148-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, apelação e recurso adesivo em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, a partir da citação (19.01.2010), bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, de início, que é de rigor a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, e, no mérito, refuta o laudo pericial, ao argumento de que este não se apoia em elementos técnicos objetivos, tendentes a comprovar a incapacidade. Caso assim não se entenda, pugna que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial, e que os honorários periciais sejam reduzidos ao valor mínimo previsto pela tabela da Resolução 541/07, do CJF, o mesmo quanto aos honorários advocatícios, os quais, aduz, não devem ultrapassar o percentual de 5% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, recorre a parte autora, na forma adesiva, aduzindo, em síntese, que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, convém ressaltar que, com a reforma processual implementada pela Lei 10.352/2001, que introduziu o inciso VII ao Art. 520, do CPC, o recurso dirigido em face da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na própria sentença, só possui efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente.



Nesse sentido, trago à colação julgados desta egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.*

*Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.*

*A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*

(TRF3, AC 2006.61.11.001860-9, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Décima Turma, j. 23.10.2007, DJ 07.11.2007);

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Autora divorciada desde 1994; impossibilidade de extensão da qualificação do ex-cônjuge. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custos processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

(TRF3, AC 2008.03.99.061825-8, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, j. 27.04.2009, DJ 09.06.2009).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*In casu*, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais, verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e concessões administrativas do benefício de auxílio doença, Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados e o laudo pericial (fls. 81/83), referente ao exame médico realizado em 26.05.2010, atestam que a parte autora apresenta síndrome do túnel do carpo, com incapacidade total e temporária para o exercício das funções habituais de dobradeira em indústria de calçados, até que seja submetida a tratamento adequado.

Quanto à alegação do INSS, de ausência de elementos técnicos na elaboração da perícia, não há nada que venha desabonar o laudo pericial, que demonstrou a análise médica usual, com conclusão técnica segundo as condições médicas apresentadas.

Assim, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91. Dado o caráter temporário da incapacidade, além das condições pessoais da parte autora, tais como a idade (40 anos), não há que se falar, ao menos por ora, em concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 427).

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pela r. sentença, ou seja, a partir da citação (19.01.2010), pois restou demonstrado que, em tal data, a segurada estava incapacitada, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data do laudo pericial. Não havendo recurso da parte autora nesse sentido, deve ser mantido tal como previsto na r. sentença.

O mesmo se dá quanto aos honorários advocatícios, que devem ser mantidos tal como fixados pela r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ, cujo percentual, embora fixado em patamar inferior ao aplicado por esta Turma, está de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e não foi objeto de recurso da parte autora.

No que toca aos honorários periciais, devem ser mantidos, tal como estipulado pela r. sentença, não estando o juiz estadual vinculado às resoluções emanadas do Conselho da Justiça Federal, sendo facultativo utilizá-las como parâmetro; ademais, foram fixados dentro dos parâmetros estabelecidos no Art. 6º, *caput*, da Resolução 127, de 15.03.2011, do Conselho Nacional de Justiça.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo*

*pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, no que toca aos consectários legais, nos termos acima explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044770-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : WALDEMAR CHAVES DE SOUZA  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00158-3 2 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 19/11/03, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 11/05/88 a 19/11/03.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 01/03/11, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, nos termos da Lei 1.060/50 (fls. 687/691).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 693/714).

Subiram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo /Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem*

*sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora não comprovou que exerceu atividade especial no período requerido, diante da inexistência de exposição a agentes insalubres ou perigosos, conforme se deduz dos documentos de fls. 598/625 e 647/651.

Logo, não há período de trabalho especial a ser reconhecido.

No caso em apreço, somando-se os períodos de trabalho verificados no CNIS (fls. 365), perfaz a parte autora 29 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço, na data da citação (28/05/04 - fls. 332).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-06.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001353-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 2318/2534

ADVOGADO : FABIANA TRENTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZIULAR ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANIA QUEIROZ FARIAS e outro  
No. ORIG. : 00013530620114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 28/04/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo apresentando em 19/04/2011, bem como a pagar os valores em atraso em uma única parcela, acrescidos de correção monetária e juros de mora, calculados nos moldes do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, argumenta que o requisito atinente à miserabilidade não restou preenchido. Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição quinquenal e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

### **É o relatório. Decido.**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

De outra parte, em se tratando de sentença ilíquida, há que ser conhecida a remessa oficial, em observância à Súmula 490 do STJ, publicada no DJe de 01/08/2012, que assim preconiza:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON*



*JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra

Cármem Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármem Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial

1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fl. 10).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora, Secundina Pereira Nunes, nascida aos 15/05/1930, analfabeta, seu esposo João Nunes de Cerqueira, nascido aos 05/01/1926, titular de benefício de aposentadoria por velhice na qualidade de trabalhador rural e o filho Sérgio Nunes, nascido aos 09/07/1969, desempregado.

Na visita domiciliar realizada em duas oportunidades, em conformidade com os mandados juntados às fls. 43/46 e 81, certificou a Oficiala de Justiça que a autora e seus familiares residem em imóvel próprio, em regular estado de conservação e que sobrevivem com a renda oriunda do benefício de aposentadoria por velhice do cônjuge, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas do núcleo familiar.

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados pela Autarquia às fls. 87/90 e posteriormente pelo Ministério Público Federal (fls. 119/123), comprovam que a família não auferiu nenhum outro benefício além do já mencionado.

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.211:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)".*

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011;

AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

*"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133)"*

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, caput, Art. 48, caput, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO art. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).*

*4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.*

*5. ... "omissis".*

*6. ... "omissis".*

*7. ... "omissis".*

*8. ... "omissis".*

*9. ... "omissis".*

*10. Apelação provida, em juízo de retratação.*

*(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 - g. n.);*

*DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

*- Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para sobreviver.*

*- No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrastra do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.*

*- Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e*

*AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.*

*I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.*

*III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.*

*IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.*

*V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*VI. Agravo legal desprovido.*

*(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".*

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente à aposentadoria do cônjuge, devido a sua condição de idoso, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades básicas da autora e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 28/03/2011 (fls. 11).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma e a base de cálculo está conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035805720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. A demandante foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova***

*redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe pensão por morte deferida em 24.04.2000 (fl. 63) e que a

presente ação foi ajuizada em 27.05.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-54.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONEL GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SUELEN SANTOS TENTOR e outro  
No. ORIG. : 00077895420114036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo NB 88/548.330.138-9 (07-10-2011, fl. 51), com pedido de tutela antecipada.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 12/19.

Agravo retido do INSS, nas fls. 24/50.

A r. sentença confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do estudo social (13-03-2012, fl. 83), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, pelo IGP-DI, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total das prestações vencidas, excluídas as vincendas (Súmula n.º 111 do STJ).

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, aduziu que a parte autora não demonstrou o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantida a decisão, requer a redução dos honorários advocatícios, a incidência dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, e a isenção das custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.



O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 176/178, opinando pelo provimento da apelação e do agravo retido do INSS.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a data do início do benefício "13-03-2012", quando o correto seria "23-03-2012", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil, e rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 08 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 10-09-1946, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta

Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 23-03-2012, nas fls. 83/120, demonstrou que o autor reside com sua esposa, em casa cedida pelo cunhado do autor, construída em alvenaria, e comporta por quatro cômodos. A casa não possui forro, nem laje e é coberta com telha "Eternit".

A renda é proveniente do benefício assistencial percebido pelo autor, em razão da antecipação da tutela judicial, e do salário da esposa do autor, que trabalha como empregada doméstica, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), sendo que o salário mínimo, à época, correspondia a R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida

pelo MM. Juiz *a quo* (NB 88/548.742.915-0, fl. 63).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante à isenção das custas e despesas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve referida condenação na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença, para que conste a data de início do benefício "23-03-2012" em substituição à "13-03-2012", nego seguimento ao agravo retido do INSS, não conheço de parte da sua apelação**, no tocante à isenção das custas e despesas processuais, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para estabelecer que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF) e reduzir os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão/acórdão (Súmula nº 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008765-58.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008765-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EDUARDO BLUMER  
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087655820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença julgou procedente a impugnação apresentada e revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos nos autos principais (0002638-07.2011.403.6109), devendo o impugnado recolher as custas processuais.

Inconformado, apela a parte autora, alegando, em síntese, que, nos termos da legislação, basta a declaração de pobreza para o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o Relatório.**

## **DECIDO.**

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família, ressalvada ao juiz, no entanto, a possibilidade de indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões para isso.

No presente caso, observo que, a par da declaração de pobreza apresentada nos autos principais, o MM. Juiz concedeu o benefício, sendo que o INSS traz à lume o fato de o autor perceber R\$ 1.184,84 (mil cento e oitenta e quatro reais) a título de benefício previdenciário (fl. 06), ao que se soma a remuneração de R\$ 2.526,20 (dois mil e quinhentos e vinte e seis reais), em julho/2011, eis que continuou a laborar.

Ora, a lei não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial (artigo 4º, *caput* e § 1º, da Lei nº 1.060/50).

A presunção de hipossuficiência estabelecida com a declaração de pobreza, contudo, é de natureza relativa, passível de ser infirmada por outros meios de prova admitidos.

Embora seja certo que a autora não se encontra em situação abastada, o INSS comprova que o somatório dos proventos e da remuneração do requerente não permitem afirmar que sua subsistência será comprometida, caso tenha de arcar com os custos do processo, eis que disporá de quantia mínima para sua manutenção.

O autor, por sua vez, não tendo comprovado as despesas extraordinárias que lhe impossibilitariam arcar com as custas e despesas do processo, não demonstrou sua condição de necessitado.

Assim, com base nos dados apresentados pelo INSS, há suficiente fundamento para infirmar a condição de hipossuficiência do autor.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Remetam-se cópia da presente decisão aos autos do Processo n.º 0002638-07.2011.403.6109, no Juízo de Origem, 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba - SP.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012020-24.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.012020-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JULITA SAMPAIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: VILSON APARECIDO MARTINHAO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00120202420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (09/06/2011), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, sustentando que a parte autora não comprovou o período de carência exigido para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora, nascida em 18/04/1949, implementou o requisito idade em 18/04/2009.

No caso em exame, verifica-se que a parte autora passou a contribuir para o RGPS (Regime Geral de Previdência Social) a partir de 04/1993.

Desse modo, não há falar em aplicação da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, nem no disposto no art. 32 do Decreto n.º 89.312 de 23/01/1984, uma vez que a filiação da autora ao RGPS ocorreu após 24 de julho de 1991. Assim, deve ser aplicada a regra do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sendo exigível a carência de 180 contribuições mensais.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, abaixo transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS. FILIAÇÃO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA.*

*1. Segundo o art. 48 da Lei de Benefícios, dois são os pressupostos para a aposentadoria urbana por velhice: idade (ter 60 anos a mulher ou 65 anos o homem) e carência de 180 (cento e oitenta: contribuições mensais, salvo no caso de filiação ao RGPS anterior a 24-7-1991, quando esse requisito deve ser apurado consoante a regra de transição do art. 142 da LB, é dizer, de acordo com a escala móvel correspondente à data em que o requisito etário tiver sido alcançado. 2. Na hipótese dos autos, tendo a autora passado a verter contribuições*

*para o Regime Geral tão-só em 01-8-1996, o período de legal a ser-lhe reclamado é de 180 exações. 3. A utilização de uma fração de tempo de serviço no qual a segurada esteve vinculada a sistema estatutário, a fim de obter o lapso carencial necessário à aposentadoria, não encontra óbice na Constituição Federal e legislação previdenciária em vigor. 4. Não cumprida a carência exigida, conquanto atendido o requisito etário, não há ser deferido o benefício." (TRF4, AMS 2003.72.02.002717-1, Quinta Turma, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 28/09/2005).*

No caso em exame, a parte autora demonstrou que esteve filiada à Previdência Social, como empregada ou contribuinte individual, conforme cópia da CTPS (fls. 23/28) e do extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 29/49), além de resumos de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls.50 e 56/57), nos períodos de 01/04/1993 a 30/11/1999, 01/06/2000 a 31/03/2003, 01/02/2008 a 31/07/2008 e 01/01/2009 a 30/04/2011.

Ademais, a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença de 13/05/2003 a 20/03/2006 e de 24/04/2006 a 08/11/2006.

Alega o INSS que esses períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para efeito de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, requerido na via administrativa em 09/06/2011.

Entendo que o período em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos de atividade, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

*"art. 29.*

*(...)*

*§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*(...)"*

Dessa forma, os períodos intercalados em que a parte autora recebeu benefício previdenciário, de 13/05/2003 a 20/03/2006 e de 24/04/2006 a 08/11/2006, devem ser adotados para compor a carência exigida para o benefício requerido.

Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004880-27.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDER CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
No. ORIG. : 00048802720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 01.06.2011 (um dia após a cessação do benefício). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir atualização monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F da Lei 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

O benefício foi restabelecido pelo réu (fl. 68), consoante tutela deferida à fl. 62.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 93/96).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.



## Do mérito

O autor, nascido em 21.11.1981, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 17.08.2011 (fl. 49/59), refere que o autor é portador de lesões no menisco lateral e medial de joelho direito, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Por sua vez, o laudo pericial de fl. 109/118, realizado em 01.04.2013, atestou que o autor é portador de lesão de menisco interno de joelho direito, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito afirmou, ainda, que não é possível afirmar com exatidão qual o prazo para recuperação da incapacidade.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.05.2011 (fl. 63), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em 19.07.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua inaptidão total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar do dia seguinte à sua cessação indevida (01.06.2011- fl. 63), uma vez que não houve melhora na saúde do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007311-34.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA OLERINA DA SILVA  
ADVOGADO : NATALIA LUCIANA BRAVO e outro  
No. ORIG. : 00073113420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a sua cessação (NB 88/534.582.452-1, fl. 13).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da cessação do benefício assistencial NB 88/534.582.452-1 (30-04-2011, fls. 16 e 19), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas as compreendidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrou o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantida a decisão, requer que seja observada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 144/146, opinando pelo provimento da apelação, para que o pedido seja julgado improcedente, com a revogação da tutela.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

No presente caso, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado nas fls. 123/130, a autora se encontra em gozo do benefício de aposentadoria por idade NB 41/161.232.136-1, deferido em 11-10-2012, com data de início em 03-10-2008 (fl. 127), no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo.

Desse modo, cumpre observar que o § 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, assim dispõe:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)"*

Sendo assim, o fato de a autora estar percebendo o benefício de aposentadoria por idade lhe retira o direito de receber o benefício assistencial de prestação continuada, tendo em vista a impossibilidade de cumulação, nos termos da legislação supracitada.

Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - IDOSO - PENSÃO POR MORTE - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Agravo retido não conhecido, por não ter sido reiterado pelo INSS em suas contra-razões de apelação.*

*2. O benefício pleiteado, se preenchido os requisitos, seria devido a partir da data da citação, por ter sido essa a data em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora. No entanto, a autora, conforme o ofício juntado pelo INSS às fls. 89, está em gozo de pensão por morte de seu marido, desde 17/02/2002, data anterior à da citação.*

*3. Diante do disposto no § 4º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, impossível se torna a cumulação do benefício assistencial com a pensão por morte, não havendo sequer prestações a serem pagas até a implementação deste benefício.*

*4. Agravo retido não conhecido e apelação da autora improvida.*

*5. Sentença mantida*

*(TRF3, AC 00008758220044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:07/12/2005)*

Por tais razões, a autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, em razão da **carência superveniente da ação**.

Isto posto, **de ofício, declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil**, em razão da carência superveniente da ação, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008574-04.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MAURICIO AMBROSIO  
ADVOGADO : ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085740420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência do direito do autor de pleitear a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, com a elevação do percentual para 100%, mediante a aplicação retroativa das disposições constantes na nova redação do artigo 44 da Lei nº 8.213/91. O demandante foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que a não aplicação retroativa da lei mais benéfica ofende o princípio da isonomia. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, o demandante defende seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez majorada, com a elevação do percentual para 100%, mediante a aplicação retroativa das disposições constantes na nova redação do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a sentença julgou extinto o feito, com resolução do mérito, entendendo ter ocorrido a decadência de seu direito de pleitear a revisão da referida jubilação.

Assim, não se atendeu, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

### ***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.***

***I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.***

***II- Recurso(s) do autor que não se conhece.***

***(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)***

***TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.***

***I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.***

***II - Agravo regimental não conhecido.***

***(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária

gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010093-14.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.010093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA GOMES MOTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00100931420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora segundo o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de vinte dias.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 91.

Em sua apelação, o Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Sem a apresentação de contrarrazões (fl. 93v), vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fls. 100/101, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo provimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

**Do mérito**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:  
*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO**

*JULGADA IMPROCEDENTE.*

*(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
  - 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
  - 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
  - 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
  - 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
  - 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
  - 7. Recurso Especial provido.*
- (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).*

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles presentes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

*Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

*(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos

males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, a demandante, nascida em 10.10.1946 (fl. 14), conta atualmente com sessenta e seis anos de idade. Preenchido o requisito etário, cumpre analisar a sua situação socioeconômica.

Em constatação realizada em 08.02.2012 (fls. 36/43), verificou-se que o núcleo familiar da autora - para efeito do disposto no art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435/11 - é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário no valor de R\$ 800,00, perfazendo renda mensal *per capita* inferior a um salário mínimo. Foram comprovados gastos essenciais com alimentação (R\$ 300,00), medicamentos (R\$ 200,00), energia elétrica (R\$ 47,00), e consumo de água (R\$ 43,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido. Há que se considerar, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, estando muito mais vulnerável a situações que demandem despesas extraordinárias.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.11.2011, fl. 17), quando a autora já havia implementado o requisito etário.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantenho os honorários advocatícios em dez por cento do valor das prestações que vencidas até a prolação da sentença, de acordo com o disposto na Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e com o entendimento firmado na C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada. As prestações recebidas pela autora a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-76.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VANIR FERRERINI FERIN  
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023027620114036117 1 Vr JAU/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de aposentadoria por idade movida em face do INSS, visando a retroação da data inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, em 28-04-2008, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 21.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade na data do requerimento administrativo, em 28-04-2008.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que preencheu todos os requisitos legais necessários, fazendo jus à retroação da data inicial de seu benefício para a data do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

**"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"**

*In casu*, a autora, nascida em 08-04-1942, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício no processo administrativo instaurado em 28-04-2008, uma vez que em 2002 completou o requisito etário (60 anos), e demonstrou o recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, qual seja, 180 (cento e oitenta) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 12 (doze) anos e 3 (três) meses**, nos períodos de 02-01-1992 a 29-06-1992, 01-11-1992 a 28-04-1994, 01-10-1996 a 30-09-1999 e 01-10-1999 a 17-01-2007, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 11/14, e **efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias por cerca de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses**, nos períodos de julho de 1992 a outubro de 1992 e maio de 1994 a setembro de 1996, conforme se verifica na cópia do processo administrativo apensado aos autos e nos respectivos comprovantes de recolhimento de contribuições, **totalizando, assim, 180 (cento e oitenta) contribuições.**

Porém, no referido processo administrativo, verifica-se que a autarquia federal computou apenas 179 (cento e setenta e nove) contribuições, rejeitando, portanto, o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Tal fato se deve a um equívoco cometido pelo INSS, que deixou de computar o recolhimento previdenciário referente à competência de novembro de 1995 (fls. 12, 84 e 435 do apenso).

Nesse sentido, em se tratando de benefício previdenciário, é permitido ao julgador amoldar o caso concreto à lei, enquadrando a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão/revisão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

Assim sendo, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, em 28-04-2008, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a retroação da data inicial do benefício de aposentadoria por idade, para a data do requerimento administrativo (28-04-2008), com o pagamento das diferenças, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-47.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000272-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA IVONE FRANZINI SOUZA  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002724720114036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 60/64). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente (quesitos n.º 02, 04, 09 - fl. 60, e quesitos n.º 07 - fl. 62), sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS".*

**INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001611-35.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR CAMACHO  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00016113520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 01.08.1987 a 28.04.1995, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (19.06.2008). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, compensados valores recebidos administrativamente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício, no prazo de 45

dias, sob pena de multa diária fixada em 1/30 do valor do benefício.

À fl. 238, o réu informou que implantou o benefício, tendo o autor posteriormente se manifestado (fl.239/240) pela manutenção da aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente em 01.09.2011, até o trânsito em julgado da decisão.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em preliminar, a decadência do direito ou que seja observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas. No mérito, sustenta que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade especial. Aduz a impossibilidade de enquadramento em razão da categoria profissional como 'vigia' ou 'guarda', tendo em vista que é exigida habilitação legal para o exercício da profissão. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para 6% ao ano e a isenção das custas processuais.

O INSS informou à fl. 260/262 que cessou a tutela antecipada e reativou o benefício administrativo.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Das preliminares.**

Não há que se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício, e não para a concessão em si.

A alegação de aplicação da prescrição quinquenal se confunde com a análise do mérito e junto com este será apreciada.

#### **Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 22.04.1963, comprovar o exercício de atividade especial na função de vigilante, de 01.08.1987 a 28.04.1995, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO -  
CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 -  
LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho, sendo exigível a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos à integridade física, no caso da função de vigilante, o uso de arma de fogo, apenas após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97.

Assim, mantidos os termos da sentença que considerou como especial o período de **01.08.1987 a 28.04.1995**, laborado na função de guarda, junto à Volkswagen do Brasil, conforme PPP de fl. 102/105.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e o comum, o autor totaliza **25 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 06 dias até 19.06.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19.06.2008 - fl.58), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Não incide prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas, tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em 31.03.2011.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, em sua nova redação, e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, tendo em vista que o autor está recebendo, desde 01.09.2011 (fl.261), benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso; se a opção recair no benefício judicial deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art.557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos na esfera administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003225-39.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.003225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032253920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 44/52 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, cervicalgia e hérnia discal em coluna cervical, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que, "*Periciando com 49 anos de idade, bom estado geral, aparência física compatível com a cronológica, portador de hipertensão arterial sistêmica, doença crônica controlada por medicamentos específicos, em controle ambulatorial periódico, com adesão do periciando ao tratamento farmacológico e medidas preventivas, sem repercussão sistêmica até esta oportunidade. Vigilante registrado em CTPS desde julho de 2011. Não foi beneficiado por auxílio doença junto ao INSS. Último indeferimento de auxílio doença por Perícia Previdenciária ocorreu em 2011. Foi constatado apresentar cervicalgia e hérnia discal em coluna cervical, há 03 anos (DID por relatório médico assinado pelo Dr. Maurício CRM 78.271), patologias estas sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidencia o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade. Analisando os dados do exame físico geral e específico, já que não nos foi apresentado nenhum exame de imagem ou ENMG, não encontramos alterações significativas funcionais, CONCLUÍMOS que periciando NÃO apresenta evidências de patologias incapacitante que o impedem de exercer atividades laborais habituais.*" (fl. 48).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua*



*atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005524-86.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ANTONIO PINTO  
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055248620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia médica. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu que o autor "*é portador de Transtorno Depressivo Recorrente Episódio Atual Leve, condição essa que não o incapacita para o trabalho*" (fl. 52), assim há capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida."*

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Acresce relevar que os atestados médicos fornecidos com a inicial (fls.17/27) são contemporâneos ao período de recebimento de auxílio-doença, a indicar que àquela época as patologias do requerente o impediam de trabalhar. Todavia, não há elementos que justifiquem a permanência da incapacidade até a presente data, razão pela qual resta mantida a conclusão do laudo pericial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000223-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONISIO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00002232320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, para o fim de determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 400.843,38, atualizado para março de 2012, na forma apontada no cálculo da contadoria judicial, à fl. 29/33 destes autos. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que apesar de ter manifestado concordância com o cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, estes não podem prevalecer, uma vez que há erro material no aludido cálculo, que não observou a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência.

Contrarrazões de apelação de apelação à fl. 79/81.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A divergência posta em análise diz respeito somente à possibilidade de aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, após o cálculo apresentado pela contadoria judicial à fl. 29/33 destes autos, as partes manifestaram concordância com o valor obtido pelo auxiliar do Juízo, o exequente à fl. 40, e o INSS à fl. 43, com base em parecer técnico e cálculo de seu setor especializado (fl. 44/53).

Assim, em face da manifestação da autarquia, na qual anuiu com o cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, é de rigor o reconhecimento do instituto da preclusão.

Ressalto, ainda, que o critério de correção monetária e juros de mora não pode ser tipificado como erro material, que poderia ser corrigido a qualquer tempo.

Nesse sentido já se manifestou o E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PETIÇÃO SUPERVENIENTE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Na origem, cuida-se de embargos à execução de sentença opostos pela União, nos quais se alega, em síntese: (a) a necessidade de liquidação do julgado considerando que abrange obrigação de fazer e obrigação de dar quantia certa; (b) não ter havido aplicação do redutor de 25% das alíquotas da Resolução CIEX 02/79; (c) falta de comprovação do alegado creditamento a menor por parte da União; (d) o excesso de execução pela aplicação incorreta de expurgos inflacionários, da Taxa SELIC e da errônea conversão da OTN para BTN.

2. Em resumo, a Corte de Regional entendeu que a petição de fls.

601/634 constitui questão de ordem pública, uma vez que não apurou detalhadamente: I) a forma de aproveitamento do incentivo; II) a aplicabilidade do redutor de alíquota do Decreto-Lei n. 1.658/79; III) a falta de comprovação do feito a menor; IV) quais os índices de expurgo inflacionário foram aplicados pela exequente; V) em que período se aplicou a correção pela SELIC; VI) qual fator de conversão da OTN para BTN foi de fato utilizado. Por essa razão, concluiu que: "pode ocorrer, no presente caso, excesso de execução".

3. A petição apresentada após os embargos à execução não pode ser conhecida, porquanto o suposto excesso de execução é típica matéria de defesa, e não de ordem pública, a qual deve ser alegada pelo executado a quem aproveita. Precedentes: AgRg no REsp 1.067.871/SE, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 16.4.2013;

EDcl no Ag 1.429.591/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.9.2012; REsp 1.270.531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.11.2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.12.2010.

4. É ônus do executado provar, com a oposição dos embargos, que a execução incorre em excesso, sob pena de preclusão, que é o caso dos autos.

*Agravo regimental provido.*

(AgRg no AREsp 150035/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 730, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO. ART. 730 DO CPC. ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PARA FINS DE LIQUIDAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.**

(...).

4. O erro passível de correção, nos termos do art. 463, I, do CPC, é aquele de natureza aritmética e não o atinente à aplicação de determinado critério de correção monetária e de juros de mora, que são acobertados pelo manto da coisa julgada.

(...).

(AgRg no Ag 705.084/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005 p. 271)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001704-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DOMINGOS JORGE FERRAREZI  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017042120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Objetiva o apelante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, ser possível a execução provisória, uma vez que somente se encontra pendente de julgamento o Recurso Especial por ele interposto, restando incontroversa a condenação do INSS.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Com efeito, razão assiste ao apelante, considerando que do acórdão proferido por esta Décima Turma interpôs Recurso Especial, estando este sobrestado pela E. Vice Presidência desta Corte, consoante consulta ao sistema de acompanhamento processual, fato que não causa impedimento para o prosseguimento da execução, uma vez que a interposição de recurso extraordinário ou especial, exclusivamente pelo exequente, não tem o condão de suspender o aludido procedimento, pois os referidos recursos são recebidos apenas no efeito devolutivo, conforme disposto nos artigos 497 e 542, §2º, ambos do Código de Processo Civil. Além do que, a execução refere-se à parte incontroversa, e eventuais equívocos no cálculo poderão ser corrigidos na fase de execução.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO EXEQUENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem asseverado ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente.***

***2. É inviável, em sede de agravo regimental, agitar argumentos que não foram veiculados no recurso especial, porquanto a preclusão consumativa obsta a inovação recursal.***

***3. Agravo regimental improvido.***

*(AgRg no Ag 1072941/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)*

***ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NEGADO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE PARCELAS PAGAS COM DEFASAGEM, SEM JUROS COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 497 DO CPC. DISPENSA DE NOVA***

**CITAÇÃO DA FAZENDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

(...).

**4. Deve-se observar, conforme ressaltou o Tribunal de origem, que os recursos especial e extraordinário são processados apenas no efeito devolutivo. Tem-se, assim que a pendência de julgamento dos referidos recursos não constitui óbice para o prosseguimento do processo de execução, conforme o disposto no art. 497 do CPC.**

(...).

(AGA 200900587950, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/11/2010)

Assim, deve a execução prosseguir no Juízo de origem, na forma prevista do art. 475-P, II do CPC.

Nessa linha, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O OBJETIVO DE OBTER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. SÚMULAS NºS 634 E 635 DO STF. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTRAÇÃO DE CARTA DE SENTENÇA. ABOLIÇÃO. LEI Nº 11.232/05. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. SENTENÇA. EFEITOS. TERCEIROS. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS.**

**- A pendência do juízo de admissibilidade do recurso especial pelo Tribunal de origem inviabiliza a análise da aparência do bom direito. - Compete ao Tribunal de origem a apreciação de pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade. Incidência dos verbetes sumulares nºs 634 e 635 do STF.**

**- A nova sistemática de cumprimento da sentença inaugurada pela Lei nº 11.232/05 aboliu a extração de cartas de sentença, transferindo ao exeqüente o ônus de instruir o pedido de execução provisória com as peças enumeradas no art. 475-O, § 3º, do CPC.**

**- Nos termos do art. 475-P, II, do CPC, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante "o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição", de sorte que quaisquer questões atinentes à irregularidades na execução provisória do julgado devem ser primeiramente submetidas à apreciação daquele juízo.**

(...).

(AGRMC 200801399220, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/08/2008.)

Portanto, é de rigor o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular andamento do feito, com a citação do INSS na forma do art. 730 do CPC.

Diante do exposto, com base no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular andamento do feito, com a citação do INSS na forma do art. 730 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002319-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : APPARECIDA GOYA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANA CLÁUDIA GOMES DE SANTANA e outro  
CODINOME : APARECIDA GOYA DE ALMEIDA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023191120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Lindolfo Rocha, ocorrido em 22.06.2010, a contar da data do óbito. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. A partir de 01.07.2009, deverão ser observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação da tutela, para determinar a implantação do benefício no prazo máximo de sessenta dias.

Não havendo a interposição de recursos voluntários, pelas partes, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Conforme os dados do CNIS, ora anexados, o benefício foi implantado e encontra-se ativo.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Lindolfo Rocha, falecido em 22.06.2010, consoante certidão de óbito de fl. 21.

A alegada união estável entre autora e o *de cujus* restou evidenciada no presente feito. Com efeito, consta dos autos certidão de casamento religioso contraído em 09.05.2007 (fl. 30), compromisso de venda e compra de imóvel em nome da autora e do falecido (fl. 33), bem como documentos comprovando o domicílio comum, na Rua Israel Florêncio, nº 75, Jardim Planalto, Itai/SP (fls. 21, 26/27, 32). Consta, ainda, declaração particular datada de 10.08.1994, em que o falecido requer a inclusão da autora como sua dependente junto ao Sindicato dos Trabalhadores de Empresa de Rádio e Televisão (fl. 37)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 144/145) corroboraram que o casal vivia em união estável por muitos anos, tendo tal situação perdurado até o momento do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

Por seu turno, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, posto que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 51).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Lindolfo Rocha.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantido a contar da data do óbito (22.06.2010, fl. 21), a teor

do artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ, em sua nova redação, devendo ser observado o percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, corrigindo-se, neste aspecto, omissão existente na sentença quanto ao percentual fixado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada, observando-se, quanto aos honorários advocatícios, o percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles recebidos por força da tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007501-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VIRGILINA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE ESPERANTE FRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075017520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência do direito da autora de rever a renda mensal inicial do benefício de que é titular e julgou improcedente o pedido de majoração dos proventos, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.



**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo

decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, visto que a demandante percebe pensão por morte decorrente de acidente do trabalho deferida em 26.01.1985 (fl. 36) e que a presente ação foi ajuizada em 04.07.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007362-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLAUDIO GARDIN

ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 2362/2534

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 11.00.00033-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 01/04/11, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 22/08/11, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em custas processuais e em honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, ressalvado o disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 (fls. 74/75).

Inconformada, interpôs a autoria recurso de apelação, suscitando preliminarmente a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, diante da ausência de produção de prova testemunhal e, no mais, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 78/83).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo técnico judicial atesta ser o litigante portador do diagnóstico de CID M-48 (outras espondilopatias), "segundo o médico assistente", todavia, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 57/60).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, uma vez que, não obstante os documentos médicos juntados pela parte autora (fls. 29/31 e 61), constata-se nos extratos do CNIS, que ora determino a juntada, que a parte autora continuou vertendo contribuições ao sistema do RGPS, na qualidade contribuinte individual, até a competência de setembro de 2012.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade*

laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007786-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDIR ROZIN  
ADVOGADO : EDUARDO CABRAL RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.08720-9 4 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 19/06/08, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença, entre 01/04/06 a 30/05/06.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 06/05/11, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50 (fls. 75/76).

Inconformada, interpôs a autoria recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 78/82).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo técnico judicial atesta ser o litigante portador de episódio de cálculo renal, tratado com lipotripsias em 2006, não apresentando incapacidade para o trabalho, estando, inclusive, recuperado, "pois atualmente é autônomo e desenvolve serviços como pedreiro ou capinação" (fls. 67/69).

Ademais, o laudo pericial constata que após as sessões de lipotripsias, a parte autora descontinuou o tratamento com o médico urologista, conforme informações fornecidas pela mesma.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, uma vez que, não obstante os documentos médicos juntados pela parte autora (fls. 15, 17, 20/22), constata-se nos extratos do CNIS, que ora determino a juntada, que a parte autora retornou ao trabalho ao final de seu benefício de auxílio-doença, com percepção de salários.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:  
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio*

*Nascimento; in DE 07.10.10)"*

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039485-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HELIO HERCULANO DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00184-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/113.581.989-8), visto que transcorrido o prazo decadencial previsto no art.103 da Lei 8.213/91. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 01 (um) salário-mínimo, observados os termos da Lei 1.060/50. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, que não há que falar em decadência do direito de revisão ao benefício, por se tratar de prestação de trato sucessivo, bem como pede a anulação do presente feito para determinar a oitiva das testemunhas. No mérito, aduz restar comprovado o exercício do labor rural e a atividade sob condição especial. Requer, por fim, a condenação do réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 25.06.1999, data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende o autor, nascido em 22.11.1951, comprovar o exercício de atividade rural e sob condição especial, e a



revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 25.06.1999, data do requerimento administrativo.

### **Da decadência**

Conforme dados da Dataprev, em anexo, verifica-se que efetivamente não se operou a decadência do direito do autor de pleitear a revisão do benefício de tempo de contribuição, DIB:25.06.1999, vez que o benefício foi deferido em 26.06.2006 (fl.15/16 e CNIS-anexo), e o ajuizamento da presente demanda deu-se em 18.06.2010.

### **Do cerceamento de defesa**

No caso dos autos, o requerente apresentou certificado de dispensa e incorporação e certidão do Ministério do Exército (1970,1972; fl.40/41), qualificando-o como lavrador, bem como declaração escolar e cópia do livro de matrícula escolar (1965/1970; fl.29/39); indicando a profissão de seu genitor como lavrador. Há portanto, início razoável de prova material quanto à sua atividade campesina.

Outrossim, o autor manifestou seu interesse em produzir prova oral (fl.10), sendo que a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade rural do apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pelo autor, há que ser anulada a r. sentença para que se complete a instrução do feito, inclusive com oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural sem registro em CTPS, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho as preliminares arguidas pelo autor** para afastar o instituto da decadência e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicada a análise do mérito de sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043139-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043139-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOSENEIDE IDALINA DE SOUZA MONTANINI
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG.	: 11.00.00154-5 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, nos termos da Lei 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito até a data da sentença. Isento de custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício, no prazo de 05 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 101).

A parte autora apela pleiteando a reforma da sentença, a fim de lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do pedido administrativo (24.05.2011).

Sem contrarrazões de apelação.

Às fls. 108/109 foi interposto agravo legal pelo INSS (art. 557, § 1º, do CPC), alegando a ausência de intimação da autarquia com relação à sentença de fl. 84/87, requerendo, assim, a nulidade do feito, com o retorno dos autos à Vara de origem para sua regularização.

A decisão de fl. 105/106 foi reconsiderada (fl. 111), a teor das razões expostas pela autarquia, determinando a intimação pessoal do representante legal do réu, tornando sem efeito aquela decisão.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 09.10.1977, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial, elaborado em 14.03.2012 (fl. 67/74), refere que a autora é portadora de osteoartrose de quadril secundária e artrite reumatóide, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, com possibilidade de reabilitação profissional para atividades que não exijam esforço físico acentuado (resposta ao quesito nº 07 - fl. 72).

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 42), verifica-se que a autora preenche os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Embora seja a autora portadora de grave patologia, entendo que contando com 35 anos de idade e tendo sido destacado pelo perito a possibilidade de reabilitação profissional, deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, já que não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o***

***benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da cessação indevida (14.08.2006; fl. 38), uma vez que não houve melhora na saúde da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

O período em que a autora recolheu contribuições previdenciárias não deve ser descontado dos valores devidos, haja vista que na maioria das vezes tais recolhimentos serão efetuados tão somente para manter a qualidade de segurado perante a Previdência Social.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

A multa diária fixada deve ser excluída ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir a multa diária fixada e **nego seguimento à apelação da autora**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044531-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ARACI DOS SANTOS DOLFINI  
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00010-9 2 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 14/01/10, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 25/01/10 para concessão do auxílio doença (fls. 49).

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 30/05/12, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da tutela antecipada, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a contar da citação (26/02/10 - fls. 61), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença e o reembolso dos honorários periciais devidamente atualizados. Antecipação dos efeitos da tutela deferida (fls. 111/115).

Em apelação, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício de auxílio doença a contar da DER, em 20/05/08 (fls. 118/120).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurado da autora restaram demonstradas pelos documentos de fls. 73.

O laudo judicial atesta ser a parte autora portadora de mieloma múltiplo (tipo de câncer), apresentando incapacidade total e permanente (fls. 97/98).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Considerando-se, portanto, o conjunto probatório carreado aos autos e a conclusão do sr. Perito judicial, não merece reparo a r. sentença, que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta*

*Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".*

Com relação ao termo inicial do benefício de auxílio doença, merece guarida o pleito para sua fixação a contar da DER (20/05/08 - fls. 36), tendo em vista a conclusão do laudo pericial de que o início da doença ocorreu em 2007 e o começo da incapacidade em 2008 (fls. 97/98), bem como diante do conjunto probatório acostado aos autos (fls. 27/32 e 40/48).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença a contar de 20/05/08, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (26/02/10), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044577-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DA CRUZ  
ADVOGADO : RONALDO ARAUJO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00073-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 13/05/09, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A parte autora interpôs agravo retido, sob o argumento de cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova testemunhal (fls. 160/163).

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 20/06/12, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 170/172).

Inconformada, interpôs a autoria recurso de apelação, reiterando a apreciação do agravo retido e, no mais, pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 177/182).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo técnico judicial atesta ser o litigante portador de "protusão discal não incapacitante e tendinite incipiente do ombro esquerdo não incapacitante", não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 125/133 e 148).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, uma vez que, não obstante os documentos médicos juntados pela parte autora (fls. 35/44), constata-se nos extratos do CNIS, que ora determino a juntada, que a parte autora retornou ao trabalho ao final de seu benefício de auxílio doença, com percepção de salários até os dias atuais.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade*



laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046649-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MATHEUS DE ALMEIDA GERALDO incapaz e outro  
: YURI GABRIEL DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA POLI  
REPRESENTANTE : GABRIELA APARECIDA DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00152-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Alessandro da Silva Geraldo, ocorrido em 01.01.2008, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do

falecido. Os demandantes foram condenados ao pagamento das taxas judiciárias, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a prova testemunhal comprovou que o finado sempre trabalhou como servente e ajudou no seu sustento.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso dos requerentes (fl. 90/91).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filhos menores de Alessandro da Silva Geraldo, falecido em 01.01.2008, conforme certidão de óbito de fl. 09.

A condição de dependentes dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de nascimento (fl. 07/08) e de óbito (fl. 09), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....  
***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a parte autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que o falecido fora contemplado com o benefício de Amparo Social de Pessoa Portadora de Deficiência, com DIB em 12.08.2004 (fl. 44), contudo não há nos autos documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada em período imediatamente anterior ao início da incapacidade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Cumprе esclarecer que o benefício de prestação continuada de que era titular o *de cujus* não gera direito ao benefício de pensão por morte aos seus dependentes, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento que indique ter o finado desempenhado atividades laborativas ou efetuado recolhimentos aos cofres do INSS na condição de contribuinte individual em algum momento de sua vida, o que significa que, em realidade, ele jamais ostentou a qualidade de segurado da Previdência Social. Desse modo, não há que se cogitar do direito a eventual aposentadoria por invalidez, idade, ou tempo de contribuição.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

***RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.***  
***I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte***

*aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-38.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000436-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE CAPORRINO  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004363820124036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposestação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais

vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicção de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.*

*(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposeção, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposeção é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as*

parcelas recebidas.

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

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior

Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Acresça-se que a 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência."

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao

cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003261-28.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : KELLY RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032612820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Joyce Rodrigues Fagundes, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-04-2008.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-04-2008 (fl. 17).



Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: CTPS própria, emitida em 30-03-2007, com registro de atividade rural no período de 09-04-2007 a 06-08-2007 (fls. 14/16); comprovante de cadastro para seleção de beneficiários em assentamentos estaduais, em nome da autora e seu companheiro, com data de validade até 19-12-2008 (fl. 21); Termo de Permissão de Uso nº 0170-0036/2008, emitido pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP, informando que a parte autora e seu companheiro foram beneficiados com um lote agrícola de 18,50 ha (dezoito hectares e cinquenta ares), datado de 02-12-2008 (fls. 22/25); e nota de crédito rural, em nome da autora, com data de vencimento em 15-04-2020 (fls. 27/34). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de*

seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.**

**CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.** - A trabalhadora rural que exerce atividade em regime de economia familiar, é segurada especial e faz jus a salário-maternidade, independentemente do recolhimento de contribuições individuais (art.195, § 8º, da CF e art. 25 da Lei n.º 8.212/91). - **Início de prova material (contrato de assentamento) corroborado por depoimentos testemunhais firmes e consistentes, a revelar atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto do filho.** - Salário-maternidade devido. - Correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula n.º 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n.º 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento n.º 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e que . - Juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c. o art. 161, § 1º, do CTN, correm, a partir da citação, de forma globalizada, e incidem até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Rel. o Min. GILMAR MENDES, maioria, j. em 31.10.2002). - A autarquia previdenciária é isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4.º, I, da Lei n.º 9.289/86, do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3.º da MP n.º 2.180-35/01, e do artigo 8.º, § 1.º, da Lei n.º 8.620/92. Outrossim, beneficiária da justiça gratuita a parte autora, não se demonstraram nos autos despesas processuais a ressarcir. - Apelação improvida; sentença confirmada."

(TRF 3.ª Região, Oitava Turma, AC 1267699, Relator Juiz Convocado Fonseca Gonçalves, DJ 23/04/2008)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 91/93.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-04-2008.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (08-04-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-20.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSIAS VASCONCELOS HONORIO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000862020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 93/108 é conclusivo no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*O periciando relata ter em 2006 iniciado um episódio de convulsão com perda de consciência, porém não teve repetição do quadro desde então devido ao uso de medicações. Refere dor em região lombar após o emprego de lavagem de carro, a dor irradia para perna direita. Refere que em investigação o médico lhe disse que o nervo ciático se encontra inflamado devido ao esforço repetitivo. Relata tratamento para Hipertensão Arterial Sistêmica e nega Diabetes Mellitus. Atualmente o periciando relata a prática de atividades laborais habituais*" (fl. 95). Concluiu que "*O periciando apresenta exame físico compatível com a idade atual de trinta e oito anos. O periciando não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar atividades laborais habituais, não foi constatada; não temos elementos no exame físico e na documentação médica apresentada que nos permitam apontar que a parte autora esteja incapacitada*" (fl. 102).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da

legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007297-10.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO MCAUCHAR  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00072971020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a validade dos vínculos empregatícios de 26.02.1985 a 24.05.1985, 28.05.1985 a 31.05.1985 e de 20.05.1983 a 21.08.1983, totalizando o autor 35 anos e 13 dias de tempo de serviço. Em conseqüência, determinou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/139.339.300-1), com termo inicial em 07.11.2005, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, deduzidos os valores pagos administrativamente, deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado o efetivo vínculo empregatício nos períodos de 26.02.1985 a 24.05.1985, 28.05.1985 a 31.05.1985 e de 20.05.1983 a 21.08.1983, eis que não constam do cadastro do CNIS, nos termos do art. 19 do Decreto 3.048/99, não tendo o autor apresentado documentos complementares para comprovar a efetiva prestação dos serviços, motivo pelo qual não podem ser incluídos na contagem. Aduz que, em sede administrativa, o autor recusou a concessão do benefício na forma proporcional, equivalente a 34 anos, 06 meses e 10 dias de tempo de serviço, com termo inicial em 07.11.2005, sendo que em mandado de segurança embora tenha obtido liminar e sentença favorável que culminou na implantação do benefício, houve, em sede de recurso, reconhecimento do prazo decadencial, terminando por ser cassada a liminar e cessado o benefício, assim, tendo o autor eleito a via incorreta para pleitear o benefício, não caberia a condenação da autarquia, no presente feito, aos honorários advocatícios. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Em decisão anterior à prolação da sentença houve antecipação de tutela determinando o imediato restabelecimento

do benefício. Informou o INSS (fl.234/235) a reativação do benefício.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.01.1952, o reconhecimento de que completou mais de 35 anos de tempo de contribuição até 07.11.2005, data do requerimento administrativo, com conseqüente restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço implantado, em 07.08.2007, por força de liminar em mandado de segurança e cessado em 31.07.2012, quando se reconheceu ter o autor decaído do direito de impetrar o *mandamus*.

De fato, houve implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em 06.07.2007, decorrência de liminar e sentença procedente em mandado de segurança (fl.188/195) e cessado em 21.06.2012 (CNIS fl.230).

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas em carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

No caso dos autos, o autor apresentou CTPS, emitida em 25.10.1984 (doc.17/18), portanto, contemporânea, regularmente anotada na qual consta contrato de trabalho temporário de 26.02.1985 a 24.05.1985 e de 28.05.1985 a 31.05.1985, junto à empresa Mafrada - Serviços Temporários Ltda (doc.29), crachá de identificação perante a empresa (doc.14), e recibos de pagamento da empresa Mafrada - Serviços Temporários Ltda (fl.163, fl.166).

Para comprovar o período de 20.05.1983 a 21.08.1983, apresentou CTPS, emitida em 25.01.1977 (doc.45/46), portanto, contemporânea, regularmente anotada na qual consta contrato de trabalho temporário com início em 20.05.1983, junto à Remo & Ruber Ltda - Labortime, bem como crachá emitido pela empresa Elebra S/A, tomadora do serviço (doc.14) e recibos de pagamento relativos aos meses de 05/1983 a 21/08/1983 (doc.148/161).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a validade dos contratos de trabalho de 20.05.1983 a 21.08.1983, 26.02.1985 a 24.05.1985, e de 28.05.1985 a 31.05.1985, vez que suficientemente comprovado, e que o empregado não responde por eventual desídia do empregador em recolher as respectivas contribuições previdenciárias. Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.***

***I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.***

***II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.***

***III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.***

***IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.***

***V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.***

***VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.***

***(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 ).***

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados tais vínculos empregatícios, àqueles incontroversos em sede administrativa (fl.144/145), o autor completa **35 anos e 13 dias de tempo de serviço até 31.08.2005**, último recolhimento como contribuinte individual, imediatamente anterior a 07.11.2005, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe inserida à fl.246 da sentença.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.11.2005; fl.95), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado do mandado de segurança, que fora impetrado em maio de 2007 (12.09.2012; consulta processual anexa), e o ajuizamento da presente ação (23.10.2012).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a sucumbência da autarquia na presente ação, mantida a condenação em honorários advocatícios.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Conforme dados do CNIS (fl.230) e da petição inicial, o INSS pagou benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor de 06.07.2007 a 07/2012, por força da liminar em mandado de segurança, e voltou a efetuar pagamento em 12/2012 (CNIS fl.234) por força da tutela antecipada deferida nos presentes autos. Assim, tais valores deverão ser compensados em liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-64.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.001104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA FLAVIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011046420124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Requer a reforma do *decisum*, para que o mesmo seja anulado, retomando-se o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004705-54.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004705-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRO TOMAS DA COSTA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047055420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Objetiva o apelante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, ser possível a execução provisória de sentença pendente de julgamento de recurso recebido sem efeito suspensivo.

Contrarrazões de apelação à fl. 97.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A r. sentença recorrida houve por bem reconhecer a impossibilidade de extração de carta de sentença, com a finalidade de execução provisória do julgado, considerando que o referido pedido deveria ser dirigido ao Relator do feito, ou ao Presidente do Tribunal, consoante disposição do art. 353 do Regimento Interno desta Corte.

Entretanto merece reforma a aludida decisão, haja vista que a previsão para a extração de carta de sentença para execução provisória foi extinta pela Lei n. 11.232/05, com a revogação dos artigos 589 e 590 do Código de Processo Civil, restando disciplinada a matéria referente à execução provisória nos artigos 475- I, §1º e 475-O, do mesmo diploma legal.

Com efeito, considerando que do acórdão proferido por esta Décima Turma, cópias à fl. 76/77, a parte exequente interpôs Recurso Especial, estando este sobrestado pela E. Vice Presidência desta Corte, consoante consulta ao sistema de acompanhamento processual, não há impedimento para o prosseguimento da execução, uma vez que a interposição de recurso extraordinário ou especial, exclusivamente pelo exequente, não tem o condão de suspender o aludido procedimento, pois os referidos recursos são recebidos apenas no efeito devolutivo, conforme disposto nos artigos 497 e 542, §2º, ambos do Código de Processo Civil. Além do que, a execução refere-se à parte incontroversa, e eventuais equívocos no cálculo poderão ser corrigidos na fase de execução.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO EXEQUENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem asseverado ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente.***

***2. É inviável, em sede de agravo regimental, agitar argumentos que não foram veiculados no recurso especial, porquanto a preclusão consumativa obsta a inovação recursal.***

***3. Agravo regimental improvido.***

*(AgRg no Ag 1072941/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)*

***ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NEGADO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE PARCELAS PAGAS COM DEFASAGEM, SEM JUROS COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 497 DO CPC. DISPENSA DE NOVA***

**CITAÇÃO DA FAZENDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

(...).

**4. Deve-se observar, conforme ressaltou o Tribunal de origem, que os recursos especial e extraordinário são processados apenas no efeito devolutivo. Tem-se, assim que a pendência de julgamento dos referidos recursos não constitui óbice para o prosseguimento do processo de execução, conforme o disposto no art. 497 do CPC.**

(...).

**(AGA 200900587950, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/11/2010)**

Assim, deve a execução prosseguir no Juízo de origem, na forma prevista do art. 475-P, II do CPC.

Nessa linha, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O OBJETIVO DE OBTER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. SÚMULAS NºS 634 E 635 DO STF. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTRAÇÃO DE CARTA DE SENTENÇA. ABOLIÇÃO. LEI Nº 11.232/05. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. SENTENÇA. EFEITOS. TERCEIROS. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS.**

**- A pendência do juízo de admissibilidade do recurso especial pelo Tribunal de origem inviabiliza a análise da aparência do bom direito. - Compete ao Tribunal de origem a apreciação de pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade. Incidência dos verbetes sumulares nºs 634 e 635 do STF.**

**- A nova sistemática de cumprimento da sentença inaugurada pela Lei nº 11.232/05 aboliu a extração de cartas de sentença, transferindo ao exequente o ônus de instruir o pedido de execução provisória com as peças enumeradas no art. 475-O, § 3º, do CPC.**

**- Nos termos do art. 475-P, II, do CPC, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante "o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição", de sorte que quaisquer questões atinentes à irregularidades na execução provisória do julgado devem ser primeiramente submetidas à apreciação daquele juízo.**

(...).(AGRMC 200801399220, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/08/2008.)

Portanto, é de rigor o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular andamento do feito, com a citação do INSS na forma do art. 730 do CPC.

Diante do exposto, com base no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular andamento do feito, com a citação do INSS na forma do art. 730 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005620-06.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DIAS  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056200620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade coatora que reconheça e averbe como tempo especial o intervalo trabalhado pelo impetrante para a empresa Volkswagen do Brasil Ltda. no período de 03.12.1998 a 28.02.2012, bem como que converta de comum para especial os períodos laborados nos empreendimentos Bazar Emilio Ltda., Auto Posto Pinocchio Ltda. e Papéis Gomados Líder e Conexos S/A, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial. Os valores em atraso deverão ser pagos administrativamente. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

À fl. 101 foi noticiada a implantação da jubilação em favor do impetrante.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 107/111), opinando pelo provimento do reexame necessário, denegando-se a segurança pleiteada.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 23.11.1968, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 03.12.1998 a 28.02.2012, bem como a conversão de tempo comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71, dos intervalos de 02.04.1984 a 30.04.1987, 03.11.1987 a 28.02.1988 e 17.02.1988 a 01.03.1988, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**  
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído ,**

*inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a*

*(...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de

ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.1997 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, no período de 03.12.1998 a 28.02.2012, em que o impetrante laborou junto à empresa Volkswagen do Brasil Ltda. (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 45/51), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

De outro turno, a conversão do tempo de serviço comum para especial é perfeitamente possível.

Com efeito, a regra inserta no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

**Art. 57. (...)**

**(....)**

**§ 3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.**

Por sua vez, os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão, conforme anexo, parte integrante da presente decisão.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o § 5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa devem ser apreciados à luz da redação original do art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Note-se que enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial há uma redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71%). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Sendo assim, convertidos os períodos em que o impetrante laborou nas empresas Bazar Emilio Ltda., Auto Posto Pinocchio Ltda. e Papéis Gomados Líder e Conexos S/A (fl. 59), desempenhados em atividade comum para tempo de serviço especial (coeficiente redutor de 0,71%), considerando-se uma só vez aqueles em que houve o exercício de atividades concomitantes, apuram-se 02 anos, 04 meses e 18 dias de tempo especial, que somados aos 23 anos, 11 meses e 25 dias de atividade especial admitidos judicial e administrativamente (fl. 58), totalizam 26 anos, 04

meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 18.06.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilhas anexas, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-81.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ PAULO AZAMBUJA  
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019878120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou procedentes os presentes embargos, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 43.386,33, atualizado até janeiro de 2012, na forma apontada em seu cálculo, à fl. 11 destes autos. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Objetiva o embargado a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, ser indevido o desconto da execução das parcelas de auxílio-doença, uma vez que tal benefício tem caráter alimentar e foi recebido de boa-fé.

Por seu turno, recorre adesivamente o INSS, pleiteando a condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrrazões do INSS, e da parte exequente, respectivamente à fl. 67/69 e 72/76.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão não assiste à parte exequente, pois em virtude da

impossibilidade legal de cumulação do benefício de auxílio-doença com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido judicialmente, na forma do art. 124, inciso I, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida que acolheu o cálculo apresentado pela autarquia na inicial do embargos, no qual foram abatidos da execução os valores recebidos pelo embargado a título de auxílio-doença, no período de 12.03.2009 a 31.05.2009.

**Art.124.Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:**

**I - aposentadoria e auxílio-doença;**  
(...).

De outro lado, razão também não assiste ao INSS, no que tange à condenação da parte embargada em honorários advocatícios, uma vez que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente, e ao recurso adesivo do INSS.**

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001594-26.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : RICARDO VALERIO DA SILVA  
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015942620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa ou de pedido na mesma. Pediu a anulação da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.



O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 142/144, opinando pelo provimento do recurso, para que a r. sentença seja reformada, devolvendo-se os autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

**É o relatório.**

**DECIDO**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

***- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.***

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Saliento que não se desconhece o teor do v. acórdão prolatado pela Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº. 1.310.042/PR, de relatoria do Min. Herman Benjamin.

O referido acórdão, em uma primeira e açodada leitura, parece se alinhar ao entendimento que condiciona a existência de interesse processual, em toda e qualquer ação previdenciária, ao prévio requerimento em sede administrativa.

Todavia, de uma análise mais minuciosa e acurada do aresto em comento, infere-se que a regra geral estabelecida é diversa, conforme se pode notar da leitura do inteiro teor da referida decisão colegiada, cujo excerto transcrevo, *in verbis*:

**"A regra geral fixada é a de que o interesse processual do segurado se configura nas hipóteses de negativa do recebimento do requerimento ou de resistência na concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento, seja pela notória oposição da autarquia à tese jurídica esposada. Nesse último caso, **seria inútil impor ao segurado a prévia protocolização de requerimento administrativo quando o próprio INSS adota posicionamento contrário ao embasamento jurídico do pleito.**"**

Assim, de acordo com essa linha de raciocínio, há casos em que seria prescindível o prévio requerimento administrativo para configurar a presença de interesse processual, notadamente nas hipóteses de contrariedade entre a tese jurídica que sustenta o pleito do requerente e o entendimento sabidamente adotado por parte da autarquia, pois nesses casos a exigência de anterior pedido administrativo constituiria injustificável excesso de formalidade.

Nesse sentido, pronunciou-se a Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em nova oportunidade, negando provimento ao agravo do INSS, reconhecendo a desnecessidade do requerimento administrativo a anteceder a demanda judicial, eis que se tratava de caso em que era esperada a recusa por parte da autarquia, pois sabido, de antemão, que o posicionamento jurídico do INSS seria desfavorável ao requerente.

Segue a ementa da decisão em comento:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR PRESUMIDO.*

1. A Segunda Turma desta Corte firmou o entendimento de que o interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas seguintes hipóteses: recusa de recebimento do requerimento; negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada. Precedente específico: REsp 1.310.042/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/5/2012, DJe 28/5/2012.

2. No caso concreto, o acórdão recorrido verificou estar-se diante de notória resistência da autarquia à concessão do benefício previdenciário, a revelar presente o interesse de agir do segurado.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1.341.269-PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, dj. 09/04/2013, DJE: 12-04-2013)

De qualquer maneira, tendo em vista que as mencionadas decisões não foram proferidas sob o regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e que a análise da questão se ateve ao âmbito infraconstitucional, mantenho o posicionamento desta E. Corte Regional, prestigiando o *status* constitucional do assunto tratado.

Ademais, a respeito do viés constitucional do tema pendente julgamento, por parte do Supremo Tribunal Federal, que já lhe reconheceu a repercussão geral no RE 631.240.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005847-19.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005847-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SIDNEIA DE CASSIA DA SILVA
ADVOGADO	:	TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00058471920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios e multa diária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora postula a condenação da autarquia previdenciária em litigância de má-fé, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Clesio Tomaz Junior, ocorrido em 22/12/2006, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 12.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data do óbito (NB 125.952.427-0), conforme documentos juntados às fl. 20/22.

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 14/16) e prova oral (fls. 89/91), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, que devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não procede a alegação da parte autora, aduzida em contrarrazões, quanto à litigância de má-fé da autarquia. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica o INSS como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

Por fim, no que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (*AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472*). Deve a multa, porém, ser fixada a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, de acordo com orientação desta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros e mora, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-04.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001403-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA REGINA BORTOLOTTI DE SOUZA  
ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS  
No. ORIG. : 11.00.01998-9 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 26.10.2010, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento

dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para a implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo alega o réu, em síntese, que a autora utilizou para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço no regime próprio junto ao Estado de Mato Grosso do Sul tanto os períodos de contribuições perante o Regime Geral de Previdência Social, como os períodos de contribuição em regime próprio junto à Secretária de Estado, à Sociedade Educacional e à Associação de Ensino referente ao interregno de 15.07.1980 a 02.05.1994, portanto, não pode utilizar para aposentar-se perante o INSS período já aproveitado para cômputo de aposentadoria estatutária; e que excluído o aludido período, não completa os requisitos suficientes à concessão do benefício vindicado.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.297/298 a implantação do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas."

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 10.03.1953, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 26.10.2010, data do requerimento administrativo.

Compulsando os autos, verifica-se que o instituto réu excluiu da contagem de tempo de serviço todos os vínculos empregatícios da autora no interregno de 15.07.1980 a 02.05.1994, ao argumento de que foram certificados na Certidão de Tempo de Serviço - CTS para serem utilizados junto ao Estado do Mato Grosso do Sul, para fins de obtenção de aposentadoria estatutária (contagem à fl.259/260 e comunicado à fl.265/266).

A parte autora, com formação em magistério, exerceu atividade concomitante de professora filiada ao regime geral - INSS, professora filiada ao regime próprio - Secretaria do Estado do Mato Grosso do Sul e especialista de educação filiada ao regime próprio - Governo do Estado do Mato Grosso do Sul.

Com efeito, o INSS emitiu, em 18.05.1994, Certidão de Tempo de Serviço - CTS com todos os vínculos empregatícios da autora perante o RGPS no interregno de 15.07.1980 a 02.05.1994, correspondente ao tempo líquido de 11 anos, 05 meses e 21 dias (fl.157/159).

Todavia, conforme se constata do processo de aposentadoria estatutária (fl.55), a autora obteve aposentadoria perante o regime próprio, na função de *especialista em educação*, aproveitando os 18 anos, 04 meses e 25 dias de serviço prestado no Estado do Mato Grosso - regime próprio (13.12.1985 a 03.07.2003; fl.46); 05 anos e 13 dias referente ao serviço prestado na Secretaria do Estado do Mato Grosso - regime próprio (02.08.1974 a 13.08.1979; fl.40); e 02 anos, 10 meses e 12 dias referente à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, totalizando 26 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço.

Ou seja, do interregno de 15.07.1980 a 02.05.1994, de filiação ao RGPS (certidão fl.157/159), somente foram utilizados 02 anos, 10 meses e 12 dias, referentes, respectivamente, aos vínculos empregatícios celetistas de 28.07.1981 a 30.11.1981, 01.03.1982 a 30.11.1982 e de 01.03.1983 a 30.11.1984.

Assim, não tendo a autora utilizado para a concessão do benefício em regime próprio os demais vínculos empregatícios objeto da CTS (fl.157/159), não há óbice a que conte tais vínculos para fins de concessão no RGPS,

excluído, naturalmente, os períodos que estejam concomitantes com o interregno de 28.07.1981 a 28.12.1997, em que esteve filiada a regime próprio como *professora* - Estado do Mato Grosso do Sul, sem utilização do tempo de serviço e das respectivas contribuições no regime próprio, conforme atesta a Certidão de Tempo de Contribuição à fl.21 e relação das contribuições à fl.22, cabendo à autarquia pleitear ao ente federativo a compensação financeira prevista no art.94 da Lei 8.213/91, que rege a contagem recíproca.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os períodos não utilizados para a concessão de benefício em regime estatutário, a autora completou **18 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 02 meses e 17 dias até 26.10.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.10.2010; fl.91), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 08.07.2011.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005072-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005072-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PRISCILA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00006-6 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade .

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando o disposto no Art. 11, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora apresentou:

a)cópia da certidão de nascimento de seu filho ocorrido em 22/4/2011 (fl. 14);

b)cópia da CPTS de seu companheiro, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 02/3/2009 a 18/11/2009 e de 09/2/2011, sem data de saída, (fls. 20/21).

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE



REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário -

maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 108/110), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha inquirida confirmou o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

*POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Priscila dos Santos Oliveira;
- b) benefício: salário maternidade ;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007567-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA LOURENCO DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00150-2 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do ajuizamento da ação, com pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios legais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10 % sobre o valor da liquidação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recorre a Autarquia, argüindo preliminarmente a necessidade de regularizar a representação processual, e no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, em razão de não ter sido comprovado o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, às fls. 06, que nos autos foi encartada procuração *ad judicium* por instrumento particular, constando apenas a impressão digital da autora Tereza Lourenço de Azevedo em lugar de sua assinatura. *In casu*, se a parte não for alfabetizada, a procuração *ad judicium* poderá ser assinada a rogo e subscrita por duas testemunhas, nos termos do Art. 595, do CC, e sendo assim, deveria ser oportunizado à parte autora a possibilidade de regularizar sua representação processual.

Trata de pessoa economicamente hipossuficiente, beneficiária da justiça gratuita (fl. 07), e a fim de garantir ao jurisdicionado mais necessitado amplo acesso ao Judiciário, deveria o Juiz da causa colher a outorga em audiência, registrando-a na respectiva ata, consoante o disposto no Art. 16 da Lei nº 1.060/50:

*Art. 16. Se o advogado, ao comparecer em juízo, não exhibir o instrumento do mandato outorgado pelo assistido, o juiz determinará que se exarem na ata da audiência os termos da referida outorga.*

Nesse sentido, a jurisprudência da 10ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ANALFABETO. HIPOSSUFICIENTE. L. 1.060/50. ART. 16, CAPUT. Não se exige de hipossuficiente, beneficiário da assistência judiciária, a procuração por instrumento público, se não souber ler e escrever. Cabe ao juiz determinar se exara na ata da audiência os termos da outorga do*

*mandato ao advogado que represente o assistido, que a ela deverá comparecer, devidamente intimado. Anulação da sentença de extinção do processo.*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 200261240014878, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 02/05/2006, DJ 26/05/2006).*

No entanto, trazida a questão nas razões de apelo (fls. 161), quando já saneado (fls. 136), sentenciado e extinto o feito pelo Juízo *a quo*, com fulcro no Art. 794, inciso I, do CPC (fls. 150), dou regular andamento, sem diligências de retorno, a fim de evitar demoras desnecessárias, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo, haja vista não haver prejuízo a qualquer das partes.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses*

imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade .

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qual idade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUAL IDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qual idade de segurador no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qual idade de seguradora obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurador que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Assim fazendo, constato que o primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 10.09.1948, completou 55 anos em 2003, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 132 meses.

Com respeito ao exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Antonio de Azevedo, ocorrido no dia 23.04.1966, na qual consta a profissão do seu marido como sendo lavrador

(fls.08); cópia da CTPS do seu marido, emitida na data de 13.09.71, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1972 a 1991 (fls.18/27).

Vale ressaltar o julgado de caso análogo ao presente:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).*

A prova oral produzida em Juízo (fls. 142) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação da autora de sua condição de trabalhadora rural, por tempo suficiente ao cumprimento da carência necessária constante da tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*

*2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012).*

De outra parte, já decidi esta Corte Regional de que é desnecessária a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - ... "omissis".*

*2 - ... "omissis".*

*3 - ... "omissis".*

*4 - ... "omissis".*

*5 - ... "omissis".*

*6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

*7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

*8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)*

*9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior*



*Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.*

*10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

*11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*

*12 - ... "omissis".*

*13 - ... "omissis".*

*14 - ... "omissis".*

*15 - ... "omissis".*

*16 - ... "omissis".*

*17 - ... "omissis".*

*18 - ... "omissis".*

*19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".*

Destarte, é de manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o INSS conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei n.º 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucional idade da Lei n.º 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos*

*EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas, eventualmente, pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, não havendo nos autos prova de que a autora tenha requerido administrativamente o benefício, a data DIB deve ser fixada na data da citação. Nesse sentido é o entendimento pacificado no C. STJ, conforme ilustram os acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, dado ser este o momento em que a autarquia previdenciária toma efetivo conhecimento da pretensão da parte autora.*

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

*(AgRg no Ag 1418168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011) e*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.*

*2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

*3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1415024/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011)".*

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício e aos consectários legais, e nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Tereza Lourenço de Azevedo;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS.
- d) renda mensal: RMI de um salário mínimo;
- e) DIB: 04.10.2011 (fls.28).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011638-30.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.011638-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : STELA MARIA PEREIRA DE SOUZA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.01682-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antonio Alves Ribeiro Neto, ocorrido em 26.02.2008, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. Os valores em atraso serão corrigidos monetariamente desde os vencimentos, nos termos preconizados na Resolução nº 561/2007 do CJF, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação até a vigência do novo Código Civil e, desde então, de 1% ao mês. A partir de 1º.07.2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Custas pelo requerido, a teor do disposto no artigo 11, § 1º, da Lei nº 1.936/98, ante o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito visto que percebia benefício assistencial, o que faz presumir que não exercia qualquer espécie de atividade laborativa. Alega, ademais, que não há nos autos qualquer início de prova material hábil a comprovar o desempenho de labor rural pelo finado em momento imediatamente anterior ao óbito e tampouco documentos aptos a demonstrar eventual incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.***

#### **Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Antonio Alves Ribeiro Neto, falecido em 26.02.2008, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 17) e de óbito (fl. 16), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola na data do evento morte, consoante se depreende dos seguintes documentos: certidões de casamento (fl. 17), óbito (fl. 16) e nascimento de filha (fl. 42), em que está qualificado como lavrador; declaração expedida pelo INCRA, atestando que o finado foi beneficiado com lote rural do Projeto de Assentamento Rio Bonito, situado no município de Itaquiraí/MS (fl. 24); comprovantes de aquisição de vacinas anti-aftosa (fl. 25/26); notas fiscais relativas a comercialização de produtos agrícolas (fl. 27 e 35)/39; aditivo de retificação e ratificação a nota de crédito rural (fl. 28); comprovantes de entrega de declaração para fins de pagamento de ITR (fl. 29 e 31); declarações de área cultivada (fl. 30, 34 e 41); declaração expedida pelo INCRA, dando conta que o *de cujus* obteve autorização para explorar imóvel rural localizado no município de Itaquiraí/MS (fl. 44); contrato de colonização firmado entre o falecido e o INCRA (fl. 45/47); declaração de recebimento de parcela rural (fl. 48) e recibo de pagamento de mensalidade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tapejara (fl. 49). Nesse sentido a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.***

***1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.***

***2 - Recurso conhecido e provido.***

***(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)***

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 116/118), as quais declararam conhecer a autora há mais de vinte anos, foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre trabalhou na roça, inicialmente como bóia-fria e posteriormente na qualidade de assentado em lote rural, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, plantando milho, feijão e algodão, até o momento em que sofreu um derrame, ficando impossibilitado de exercer qualquer atividade laborativa.

Do quadro fático acima exposto, verifica-se que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão

da aposentadoria rural por idade, no momento em que ainda exercia o trabalho rural, conforme os depoimentos testemunhais, pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 05.09.1935, contava com 60 anos de idade em 05.09.1995), bem como comprovava o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 78 meses em 1995, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a eventual perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra-se ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso (06.12.2007; fl. 21), este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de titular de direito ao benefício de aposentadoria rural por idade que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.***

***II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.***

***(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)***

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Antonio Alves Ribeiro Neto.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (26.01.2009, fl. 58), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da pensão.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, nos termos do art. 75 c/c o art. 35, ambos da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). Não conheço do recurso do INSS quanto ao ponto, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial, tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser calculados na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA JOSÉ DA SILVA RIBEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **26.01.2009**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (Ufor) para retificação da autuação de forma a constar o nome correto da parte autora **MARIA JOSÉ DA SILVA RIBEIRO**, conforme documento de fl. 13.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011733-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : TEREZA LIMA DOS SANTOS NUNES  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00097-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 102/107 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de sequelas de fratura de arcos costais à esquerda e tornozelo esquerdo, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*não foram identificados sinais incapacitantes em pesquisa de movimentos do tornozelo, com exceção de leve diminuição no movimento de abdução (desvio lateral)*". Portanto, concluiu, "*Incapacidade não constatada*" (fl. 105).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011865-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE MATICOLLI DE CAMARGO  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00024-2 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 46/52 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de lombalgia, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*O Periciando refere dor e apresentou exames de imagem (anexos ao laudo) compatível com doença degenerativa (devido ao envelhecimento natural do ser humano) da coluna lombar. Tal condição, no momento do exame pericial, não o incapacita para o exercício de sua atividade laborativa habitual*" (fl. 51).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)



Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012315-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PAULO HERMENEGILDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DAIANE CHRISTIAN ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00132-6 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial como motorista e a revisão de seu benefício de aposentadoria por idade. O autor foi condenado a reembolsar as despesas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00, inexigíveis, por ora, ante o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o INSS, indevidamente, não reconheceu o tempo de serviço em atividade especial laborado como motorista. Sustenta, ainda, que a anotação em CTPS comprova o exercício da atividade no período de 02.01.1980 a 28.12.1992, devendo assim ser efetuada a contagem diferenciada e revisado seu benefício de aposentadoria por idade.

Com contrarrazões apresentadas pelo INSS (fl.68/69), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 26.09.1934, o reconhecimento do período laborado como motorista, atividade considerada especial, conforme anotação em CTPS, e a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por idade.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, nos termos da legislação previdenciária, comprovado o exercício de atividade de motorista de caminhão, seja como empregado ou autônomo, é devida a conversão de atividade especial em comum, em razão da categoria profissional, conforme previsto no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79 *transporte rodoviário - motorista de caminhão*.

No caso de trabalhador autônomo, a comprovação da atividade especial na categoria profissional de motorista de

caminhão/carga se faz por meio de apresentação de documentos (início de prova) que comprovem o efetivo exercício profissional no lapso temporal pretendido, tais como: licença dos órgãos competentes - Prefeitura e DETRAN, recibos de fretes e notas fiscais, etc., ou seja, documentos que permitam comprovar a efetiva prática profissional, restando insuficiente a mera inscrição como contribuinte individual, pois a inscrição perante o INSS nem sempre decorre do exercício profissional com pessoalidade.

A contagem diferenciada para fins de acréscimo de tempo de serviço há que se apoiar em prova de atividade profissional desenvolvida com pessoalidade, de forma contínua, habitual e permanente pelo trabalhador autônomo.

Em que pese o autor ter apresentado CTPS com anotação de que foi motorista de (fl.16), certidão de casamento (fl.10) e registro de empregado (fl.18) informando que exercia a função de "motorista", tais documentos são insuficientes para comprovar que exerceu a atividade *transporte rodoviário - motorista de caminhão*. De igual forma, os recolhimentos efetuados como motorista autônomo (fl.21), vez que insuficiente para caracterizar a habitualidade e permanência, bem como a execução pessoal da atividade de motorista em todo o período reclamado.

Destarte, verifico que, no caso em análise, a alegada atividade de motorista não pode ser considerada como especial para fins previdenciários, vez que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos e/ou prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012464-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSARIA GUILHERMINA ZEFERINO  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00128-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês. Pela sucumbência, condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação ao pagamento das custas e despesas

processuais.

Em sua apelação, o Instituto alega, em síntese, que a autora não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que não comprovou sua miserabilidade, tampouco teria comprovado a sua incapacidade, vez que não houve realização de perícia médica.

Com a apresentação de contrarrazões às fls. 112/125, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fls. 131/132, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo provimento da apelação, requerendo, ainda, a juntada dos documentos de fls. 133/135, que mostram a existência de benefício previdenciário de titularidade da autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

**Do mérito**

Com a presente demanda, a autora busca a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Verifica-se, todavia, dos extratos do sistema de benefícios da Previdência Social apresentados às fls. 133/135, que a autora é titular de pensão por morte, com data de início (DIB) em 29.12.2010, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime conforme dispõe o artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.*

*§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.*

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados provenientes desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).*

*II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.*

*III. Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).*

Entretanto, a autora requereu administrativamente o amparo assistencial em 23.02.2007 (fl. 15) e passou a receber o benefício de pensão por morte em 29.12.2010 (fl. 133v). Portanto, se preenchidos os requisitos legais necessários, fará jus ao amparo assistencial até o início do recebimento da sua pensão por morte. É o que passo a analisar.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumpre observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Assim, ajuizada a presente demanda em 01.12.2008, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

*Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;*

*II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;*

*III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;*

*IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;*

*V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

*(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*  
*(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).*

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

*Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*  
*(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, a demandante, nascida em 25.06.1940 (fl. 12), conta atualmente com setenta e três anos de idade. Nesse ponto, cumpre salientar que não há que se falar em necessidade de realização de perícia médica, vez

que comprovado o implemento do requisito etário.

Preenchido o requisito etário, cumpre analisar a situação socioeconômica da autora.

Conforme estudo social realizado em 15.07.2010 (fls. 67/68), a autora, à época, o núcleo familiar da autora era formado por ela, seu cônjuge e dois netos, de quem ela detém a guarda. A renda da família era proveniente de benefício previdenciário recebido por seu marido, em valor mínimo, perfazendo renda mensal *per capita* inferior a meio salário mínimo. Residiam em imóvel cedido, de padrão simples, com mobiliário modesto. Outrossim, há que se considerar, ainda, que se tratava de família composta por dois idosos, estando, assim, muito mais vulnerável à ocorrência de despesas extraordinárias.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que no período analisado, autora preenchia os requisitos legais no que tange à comprovação do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.02.2007, fl. 15), sendo devido até a véspera do início do benefício de pensão por morte (29.12.2010, fl. 133v). Não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 01.12.2008.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final do benefício na véspera do início do recebimento da pensão por morte de que a autora é titular (29.12.2010). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014460-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DALVA MACHADO GOUVEIA  
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 74/79, complementado nas fls. 100/101, é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de episódio depressivo, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*A parte autora apresenta episódio depressivo. Ela alegou que ocasionalmente fica no caixa da loja de auto-peças do marido. Tal atividade é até benéfica para melhorar seu quadro depressivo e, por isso, deve ser continuada. Por outro lado, o exercício de atividade laborativa é um dos pilares no tratamento das depressões. Ela não necessita de ajuda para executar suas tarefas do cotidiano, nem de supervisão de seus atos e pode ter vida autônoma. Data do início das patologias: não tenho meios de definir esta data por falta de informação técnica. Data do início da incapacidade: não existe incapacidade laborativa, porque a parte autora pode e deve continuar exercendo a atividade acima definida*" (fls. 78/79). Concluiu que "*a parte autora reúne condições para continuar a desempenhar as atividades laborativas que vem desempenhando e também tem condições para o exercício de outras atividades compatíveis com as características pessoais*" (fl. 79).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna



*vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doura decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015499-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ISMAEL APOLONIO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00069-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformada, apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa, tendo em vista que o perito deixou de solicitar exames médicos ao autor. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 97/107 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de artrose incipiente na coluna vertebral, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*o Examinado se apresenta em bom estado geral e com ausência de lesão na coluna vertebral, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que o impeça exercer o seu mister habitual*". Outrossim, "*Os exames subsidiários realizados pelo Autor mostram a presença de artrose incipiente na coluna vertebral não incapacitante para o trabalho*" (fl. 104).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015506-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRA DE SOUZA GENOVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 10.00.00079-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

Nas fls. 39/40, foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, em 08/06/10, devendo as parcelas em atraso ser pagas com aplicação de juros de mora e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Art. 1º-F, da Lei nº. 9.494/97. com redação dada pela Lei nº 11.960/09). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como pleiteia a aplicação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Anoto que a r. sentença somente foi impugnada quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária, dos quais passo à análise.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (08/06/2010), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, descontados os valores pagos administrativamente.

A respeito do termo inicial, destaco o seguinte aresto, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.  
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.  
1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, por falta de interesse recursal, no tocante à aplicação dos juros de mora e à correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/09, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação (Súmula n.º 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015565-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE JUNIOR DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00116-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 87/92 é conclusivo no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*O autor no momento não apresenta quadro articular ou vascular limitante. Não há patologia que o incapacite ao labor*" (fl. 91).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017026-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017026-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALDOMIRO DELFITO  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00055-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, consistente na cópia da ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bariri - SP, com o recolhimento de contribuições (fl. 11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, esse início de prova material, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valorção da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela autora no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017092-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICTOR MIURA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
SUCEDIDO : HIROMI MIURA falecido  
No. ORIG. : 09.00.00022-5 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data da citação (22.06.2009). As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente, conforme a Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício perseguido, em especial o período de carência. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados da seguinte maneira: correção monetária pelo IGP-DI até 25.12.2006, INPC até 28.06.2009, TR até a data da conta; juros de mora de 1% ao mês até 28.06.2009, 0,5% ao mês até a data da conta; IPCA-E, sem juros, da data da conta até o pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

Sem as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta Corte.

Noticiado o óbito da autora, ocorrido 28.06.2010 (fls. 104/13), foi deferida a habilitação do herdeiro Victor Mura (fl. 117).

Informada pelo réu a implantação do benefício, com data de cessação na data do óbito da autora (fl. 144).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".***

**Do mérito**

A falecida autora, nascida em 18.09.1936, buscava comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com o implemento da idade, ocorrido em 18.09.1996, conferia-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.



Da análise da CTPS de fls. 18/21 e dos recolhimentos previdenciários de fls. 22/51, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados à fl. 80, e o cálculo efetuado pela autarquia previdenciária (fls. 52/53), depreende-se que o próprio réu reconheceu a existência de 95 (noventa e cinco) contribuições mensais, até a data do requerimento administrativo efetuado em 17.02.2009 (fls. 56/57), sem contar os períodos em que a demandante esteve em gozo de auxílio-doença.

Cumprir destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 18.09.1996, e contando com 95 contribuições até a data do requerimento administrativo, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 1996 (90 contribuições), na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (22.06.2009, fl. 67), diante da ausência de impugnação da parte autora, sendo o benefício devido até a data do óbito da demandante, ocorrido em 28.06.2010 (fl. 113).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao apelo do réu**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas na liquidação do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017188-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO ALVES MARTINS  
ADVOGADO : LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00079-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (23.04.2012). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 127.

Em apelação a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que apresenta incapacidade de forma total. Pede, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Sem contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 30.05.1979, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 17.07.2012 (fl. 41/45) atestou que o autor apresenta ambliopia e cegueira em olho direito, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, e total para sua atividade laborativa habitual (trabalhador rural).

Destaco que o autor possui vínculos rurais alternados entre 1999 e 2011, último no período de 19.01.2011 a 19.11.2011 (fl. 61/62), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.06.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua pouca idade e a possibilidade de readaptação para outra atividade, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do indeferimento administrativo (23.04.2012; fl. 19), tendo em vista a resposta ao quesito nº11 (fl. 44).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 500,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017306-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017306-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: NEUSA ANSELMO DE ARAUJO
ADVOGADO	: LORIMAR FREIRIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 STJ). Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora também apelou pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica da cópia da CTPS da autora, na qual consta anotação de contrato de trabalho até agosto de 2009 (fls. 11). Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último vínculo empregatício até a propositura da presente demanda (outubro de 2009) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 52/54). De

acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza das atividades desenvolvidas (braçal) tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurador. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurador está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício pleiteado pela parte autora.

À míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.DATA DA CITAÇÃO. 1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme acima explicitado, **E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017325-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017325-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CEZARIO MATIAS  
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI  
No. ORIG. : 12.00.00007-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo (21/11/2011 - fl. 37), com correção monetária e juros de mora, e custas na forma da Lei nº 1.060/50. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 118), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 16/03/2011, conforme se verifica do documento juntado à fl. 60 (INFBEN). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 20/01/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 76/83). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação indevida do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Contudo, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo (21/11/2011 - fl. 37).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017390-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PINHO OMENA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA MADALENA GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00083-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito existente até a data da sentença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fls. 52/53).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração do termo inicial, da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a



possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da cópia da carteira de trabalho - CTPS (fls. 10/20), das guias de recolhimento (fls. 21/28) e do documento juntado às fls. 74/76 (CNIS). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório, aliado à natureza das patologias diagnosticadas pelo laudo pericial (depressão, síndrome do pânico, hérnia de disco e osteoartrose da coluna cervical), que a incapacidade da parte autora teve início quando ainda detinha a qualidade de segurado.

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias. 2. Precedente do Tribunal. 3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 153/158). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Acresce relevar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não configura julgamento *extra petita* a sentença que concede à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, quando o pedido formulado na inicial é de auxílio-doença (REsp nº 293659/SC, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 20/02/2001, DJ 19/03/2001, p. 138).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para alterar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, determinar a compensação dos valores pagos administrativamente e excluir da condenação da autarquia previdenciária o reembolso de despesas processuais, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017608-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : WALTER JORGE GIAMPIETRO  
No. ORIG. : 11.00.00201-7 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso do INSS versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01/08/2011), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. "O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017622-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017622-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JENIEL NUNES SIQUEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00013-0 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial concluiu que apesar de a parte autora ser portadora de seqüela de lesão de tendão flexor profundo de 4º dedo, esta patologia não a impede de trabalhar na função de padeiro, atividade que exercia anteriormente (fls. 56/60).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017680-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO FERNANDES FILHO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00095-3 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito corrigido até a data da sentença. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela deferida nos autos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração nos juros de mora e correção monetária, bem com a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso de apelação pugnando pela alteração do termo inicial e majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo

estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido as apelações recebidas em seu efeito devolutivo (fl. 116), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 12/13), no qual constam diversos vínculos empregatícios registrados, bem como recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, sendo o último no período de janeiro/2005 a junho/2009. A ação foi ajuizada em 24/08/2009, de maneira que não foi ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, ainda que o laudo de fls. 51/55, tenha concluído pela ausência de incapacidade do requerente do ponto de vista físico; o laudo psiquiátrico de fls. 91/94 atestou a incapacidade para o exercício de trabalho. De acordo com referido laudo psiquiátrico, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."* (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem

como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "*O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresse, não configura julgamento extra petita. Precedentes.*" (TRF-3ª Região; AC n.º300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (01/07/2009 - fl. 09), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017709-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NIVALDO MANCINI  
ADVOGADO : DIOGO ROSSINI RODRIGUES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00000-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.  
DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A parte autora formulou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/01/2009, que restou indeferido em razão



da "falta de qualidade de segurado", conforme consta da comunicação de decisão à fl. 19.

Verifica-se que, no âmbito administrativo, a parte autora foi submetida a exame médico (fl. 37), realizado em 19/01/2009, que a considerou incapaz para o trabalho em virtude de ser portadora de neoplasia maligna da pele e fixou o dia 06/01/2009 (DII) como sendo o de início da incapacidade.

Entendo ser questionável a fixação da DII na data apontada pelo médico da autarquia. Explico.

A parte autora foi diagnosticada como portadora de câncer de pele em novembro/2008, conforme consta do exame de fl. 20 e do relatório médico de fl. 21. Em virtude da moléstia, foi encaminhada para o setor de oncologia do Hospital do Câncer de Barretos-SP para começar as sessões de radioterapia. Verifica-se do laudo do INSS (fl. 37) que a DII foi fixada na data em que teve início as sessões de radioterapia do requerente. Ora, o início do tratamento não deve ser confundido com o início da incapacidade, sendo possível retroagir a data da invalidez para o momento do diagnóstico do câncer, ocorrida em novembro/2008.

De acordo com a cópia da carteira de trabalho (fls. 15/16 e 25/26), a parte autora tinha vínculo empregatício registrado no período de 13/07/2007 a 21/12/2007 e, portanto, estava em gozo do período de graça, previsto no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/92, quando foi acometida pela moléstia incapacitante, razão pela qual restou indevida a negativa administrativa com fundamento na perda da qualidade de segurado (fl. 19).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora durante o período em que estava impossibilitada de trabalhar e que restou efetivamente comprovado nos autos. Todavia, é de se considerar o laudo pericial produzido em juízo (fls. 82/86), realizado em 06/10/2011, que concluiu pela possibilidade de retorno aos trabalhos rurais normalmente, desde que não sofra ação direta do sol.

No mesmo sentido, dispõe o relatório médico de fl. 21, *in verbis*:

*"Paciente está em acompanhamento neste hospital desde o dia 13/10/2008 com o CID C44, submetido a radioterapia (término fevereiro/09). Está em acompanhamento clínico na Unidade de Cabeça e Pescoço/Pele com orientações de restrição quanto à exposição ao sol e uso regular de protetor solar".*

Assim, resta garantido à parte autora o recebimento de auxílio-doença da data em que ingressou com requerimento administrativo (DIB - 15/01/2009 - fl. 19) e esteve em tratamento médico. Tal benefício deverá ser pago até 12/07/2009 (Data de Cessação do Benefício - DCB), tendo em vista as conclusões do laudo pericial de que a parte recuperou sua capacidade laborativa, bem como a anotação no CNIS, certificando que a mesma passou a exercer vínculo empregatício, com registro, a partir de 13/07/2009.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença com termo inicial, termo final, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017745-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDITA ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : VERIDIANA DA SILVA VITOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00124-6 1 Vr CACAPAVA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º

8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que "A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal, que trata do auxílio-doença.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 30/34) preexistia à nova filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social, em janeiro de 2009. Do compulsar dos autos, verifica-se que o autor esteve filiado ao RGPS como segurado empregado até junho de 1990 (fls. 19), tendo voltado a contribuir em fevereiro de 2009, como contribuinte individual (fls. 19).

Entretanto, pode-se concluir do laudo pericial (fls. 30/34), que a parte autora, em momento anterior à nova filiação, já estava impossibilitada de exercer as atividades laborativas habituais. Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela voltou a contribuir para a Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava com a doença quando voltou a se filiar ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento após tal filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após a nova filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios postulados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017795-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JESSICA GEIZI ALVES IZAIAS  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00007-5 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, NICOLY MARIANNI ALVES SANTANA e NÍCOLAS VINÍCIUS ALVES SANTANA, ocorridos em 27/04/2009 e 09/02/2009.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

**"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.**  
**5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização."** (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de nascimento do filho, na qual o companheiro da parte autora está qualificado profissionalmente como tratorista (fls. 16), bem como a cópia da sua CTPS, na qual consta anotação de contrato de trabalho rural (fls. 18/19), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu companheiro, tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil e insuficiente para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (fls. 86/87).

As testemunhas Lucimara dos Santos e Carla da Silva Pereira limitaram-se a atestar que conhecem a autora e que ela laborou na roça, não sabendo informar com precisão períodos e locais em que ela trabalhou. Afirmaram, ainda, que a requerente exerceu atividade de doméstica e que, à época da audiência, não estava trabalhando. Por fim, asseveraram que o companheiro da apelante trabalhava com calhas.

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que a autora exerceu atividade rural, de maneira contínua, pelo período correspondente à carência exigida para a concessão do benefício.

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À**

**APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018056-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APPARECIDA PIZZO VIEIRA  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO TURAZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00035-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária da parte autora.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 87/93). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível a sua

conclusão, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (*AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018241-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 2463/2534

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação até a data da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve a complementação do laudo pericial, bem assim requerendo a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a complementação do laudo pericial deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação de vínculo empregatício e recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante extrato do Cadastro



Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 34/37), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 95/97). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 2010, sendo que a patologia diagnosticada foi adquirida há aproximadamente um ano (resposta ao quesito nº 3 formulado pelo INSS) quando da realização do laudo pericial (08/12/2011), época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua nova filiação ao INSS.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo (04/04/2011 - fl. 18).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018282-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018282-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANA LIMA RIBEIRO  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00090-9 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/07/1957, completou a idade acima referida em 15/07/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia de certidão de casamento (fl. 10), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que, a partir de 1984, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 31). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018437-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : IZABEL RIBEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
: 11.00.00074-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da citação (fl. 37), além da gratificação natalina, nos termos da Lei nº 8213/91, mantendo-se a antecipação da tutela deferida nos autos, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.244,00.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, a suspensão da tutela antecipada, que a sentença seja submetida ao reexame necessário, e a alegada falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 124), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No que tocante à preliminar, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte." No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).*

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593). Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada d e cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 35), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 67/68), complementado a fls. 86/88. De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Saliente-se que apesar de a parte autora apresentar sinais da doença há três anos (fl. 68), sua incapacidade sobreveio por motivo de agravamento da doença, há um ano (quesito n.º 12 - fl. 88), o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

À míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do

Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, NEGÓ PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018467-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018467-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : ANTONIA DOS SANTOS DA MATA  
ADVOGADO : JOSE FELIX DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 10.00.00100-2 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, deste 24/08/2010 (fl. 34), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ), sem custas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Observo que, neste caso, é incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme manifestação de fl. 109, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença



nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

*"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);*

*"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018517-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018517-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GALDINO  
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
No. ORIG. : 09.00.00035-9 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, ou seja, a partir de 27 de maio de 2009, tornando definitiva a tutela anteriormente concedida, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, no período de 22/04/2009 a 22/05/2009, conforme se verifica do documento juntado às fl. 39. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 26/06/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 76/77 e 117). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido (fl. 22) no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (22/05/2009 - fl. 18), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **ENEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018700-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018700-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MARTINS MENDONCA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZENAIDE DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ACIR PELIELO
No. ORIG.	: 10.00.00120-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Desta forma, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 21/07/2010 (fl. 21) e a ação foi ajuizada em 27/08/2010, não há que se falar em parcelas prescritas.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Gentil Ferreira, ocorrido em 13/08/2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 15.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópia da CTPS (fls. 17/19), com anotações de contratos de trabalho rural, bem como cópia da certidão de óbito (fl. 15), na qual ele foi qualificado como lavrador. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo *de cujus*, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural, até perto da data do falecimento (fls. 44/46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fl. 16) e oral (fls. 45/46), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV,

bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018955-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CARLOS ODS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 11.00.00067-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou a manutenção do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do comparecimento espontâneo (01/12/2011), com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores recebidos administrativamente, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, em virtude da falta de interesse processual.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, o autor buscava a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou a manutenção do benefício de auxílio-doença. Às fls. 71/77 foi informado que o benefício pretendido nestes autos (aposentadoria por invalidez) foi concedido administrativamente.

Contudo, observo que o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pelo autor (fls. 71/77), no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo, conseqüentemente, incabível a extinção do feito sem a apreciação do mérito.

Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23467/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001899-64.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MONICA BARONTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA MARIA ALVES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : CHRISTIANE DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : MARIA HELENA ALVES DA SILVA E SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a inclusão da cota da parte impetrante junto ao benefício de pensão por morte NB n.º 120.317.172-0 (fl. 11), desde a data do falecimento do *de cuius*, com o pagamento de todo o período.

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem conceder parcialmente a ordem de segurança pleiteada, apenas para o fim de determinar, ao Gerente Executivo do INSS em Santos, a inclusão da impetrante na pensão

por morte do segurado Manoel Cláudio da Silva. Não houve condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia, argumentando a nulidade da r. sentença, devendo ser regularizado o polo ativo da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do apelo para anular a r. sentença, retornando os autos à instância *a quo* para regularizar o polo ativo da ação (fls. 57/59).

#### **É o breve relato.**

#### **Passo à análise.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

Contudo, ao relator compete verificar a existência das condições da ação, devendo examinar a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, há carência superveniente da ação.

Com efeito, no presente caso, em pesquisa realizada por este relator ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se que o rateio do benefício de pensão por morte NB n.º 120.317.172-0 já foi realizado, com a inclusão da parte impetrante como dependente do *de cujus* Manoel Cláudio da Silva, percebendo o benefício até 13-04-2012, quando completou 21 (vinte e um) anos de idade.

Dessa forma, perante a concessão à parte impetrante da cota relativa ao benefício de pensão por morte NB n.º 120.317.172-0 e a sua cessação em 13-04-2012, configurada está a carência superveniente da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil, não havendo mais interesse em se processar o feito, ausente o binômio utilidade/necessidade, restando prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Trata-se de matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Isto posto, **de ofício, julgo o feito extinto, sem resolução do mérito**, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC, por carência superveniente da ação, **restando prejudicada a análise do reexame necessário e da apelação do INSS.**



Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000204-31.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.000204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : CLEUSA MARIA MOREIRA GUERRA  
ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO GUASTALDI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a concessão do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito, em 17-06-2004 (fl. 11).

A medida liminar foi deferida para determinar ao INSS que implemente o benefício no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de pagamento de multa no valor de 100 (cem) reais por dia, em favor do impetrante (fls. 160/161).

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem conceder parcialmente a segurança pleiteada, ratificando a liminar concedida, para o fim de determinar à autoridade impetrada a implantação do benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, nas fls. 190/195.

#### É o breve relato.

#### Passo à análise.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

Contudo, ao relator compete verificar a existência das condições da ação, devendo examinar a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, há carência superveniente da ação.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o benefício de pensão por morte NB n.º 21/133.766.766-5 foi concedido administrativamente, com DIB em 17-06-2004 (fls. 172/173), tendo o INSS reconhecido o direito da parte impetrante, inclusive com o pagamento das diferenças devidas, desde a DIB até a efetiva implantação do benefício (fls. 168/169).

Dessa forma, perante a concessão do benefício de pensão por morte, administrativamente, configurada está a carência superveniente da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil, não havendo mais interesse em se processar o feito, ausente o binômio utilidade/necessidade, restando prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Trata-se de matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Isto posto, **de ofício, julgo o feito extinto, sem resolução do mérito**, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC, por carência superveniente da ação, **restando prejudicada a análise do reexame necessário**.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-93.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO BATISTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUÍS MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004719320064036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

O MM. Juízo *a quo*, em julgamento simultâneo, proferiu sentença única nos autos da ação principal, nº 2006.61.08000471-7, cuja cópia, por determinação de S. Ex<sup>a</sup>, foi juntada às fls. 116/124, não sendo possível recorrer de cópia de sentença.

Destarte, não conheço do recurso de apelação interposto.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027310-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINEUZA FERNANDES ANTUNES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00077-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, ajuizada em 25.07.2007, na qual se busca a conversão do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho em aposentadoria por invalidez (fls. 38 e laudo pericial - fls. 58/62).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 112, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o presente feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária (espécie 91), oriundo de acidente do trabalho, conforme anotações no CNIS, cujos extratos ora determino sejam juntados aos autos, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada pela colenda Corte Superior, que, a

fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula 15, daquela colenda Corte:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Confirmam-se, ainda, os acórdãos abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."*

(STJ, CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - 'Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

(STJ, CC 31.972 RJ, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 34.738 PR, Min. GILSON DIPP; CC 38.349 PR, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 39.856 RS, Min. LAURITA VAZ) e

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ."*

(STJ, CC 63.923/RJ, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 10 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037056-72.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : WALDECIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00000-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho (fls. 39) ou aposentadoria por invalidez e auxílio acidente, em razão das sequelas decorrentes de acidentes do trabalho.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios de R\$300,00, observada a gratuidade processual.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o presente feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária (espécie 91), oriundo de doença ocupacional, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada pela colenda Corte Superior, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula 15, daquela colenda Corte:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Confiram-se, ainda, os acórdãos abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."*

(STJ, CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA*

*CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO . I - 'Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

(STJ, CC 31.972 RJ, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 34.738 PR, Min. GILSON DIPP; CC 38.349 PR, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 39.856 RS, Min. LAURITA VAZ) e

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ."*

(STJ, CC 63.923/RJ, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042280-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JEOVA ERMINIO DA SILVA  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00017-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a cobrança nos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 112, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o presente feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária (espécie 91), oriundo de acidente do trabalho, conforme anotações no CNIS, cujos extratos ora determino sejam juntados aos autos, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada pela colenda Corte Superior, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula 15, daquela colenda Corte:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Confiram-se, ainda, os acórdãos abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."*

(STJ, CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - 'Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

(STJ, CC 31.972 RJ, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 34.738 PR, Min. GILSON DIPP; CC 38.349 PR, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 39.856 RS, Min. LAURITA VAZ) e

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ."*

(STJ, CC 63.923/RJ, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 10 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007038-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROBERTO CARLOS DE LIMA  
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA RIBEIRO BAGINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00106-3 1 Vr JARINU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder auxílio doença desde a data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora em 1% ao mês, e isentando-a do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Apela a parte autora, aduzindo fazer jus a aposentadoria por invalidez.

O réu interpôs recurso de apelação, alegando que os laudos periciais concluíram que a incapacidade do autor é decorrente de acidente de trabalho.

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o presente feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, consta do laudo médico pericial de fls. 72/74 consta que a incapacidade do autor "*teve início na ocasião do acidente de trabalho sofrido pelo periciando, em outubro de 1986*".

A patologia é, portanto, decorrente do exercício do trabalho, tratando-se, portanto, de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, oriundo de acidente, razão pela qual a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.



Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada pela colenda Corte Superior, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula 15, daquela colenda Corte:

*Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Confirmam-se, ainda, os acórdãos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.*

(STJ, CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - 'Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.*

(STJ, CC 31.972 RJ, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 34.738 PR, Min. GILSON DIPP; CC 38.349 PR, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 39.856 RS, Min. LAURITA VAZ) e

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.*

(STJ, CC 63.923/RJ, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022814-74.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CARLOS DIDONE  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES  
No. ORIG. : 09.00.00140-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença de procedência do pedido da parte autora, condenando-se o INSS a averbar o período de atividade rural de 26/10/1975 a 31/07/1987 e, o período de 06/03/1997 a 14/07/2007 como tempo de serviço especial e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora requereu a desistência do feito às fls. 247/254, em razão de ter a autarquia previdenciária concedido o benefício de aposentadoria, na via administrativa, tendo o INSS concordado com o pedido formulado (fl. 258).

É o relatório.

## DECIDO

O art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil preconiza que: "*Depois de decorrido o prazo para resposta o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.*".

No caso em análise, a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na via administrativa, o que implicou na perda de interesse/necessidade da pretensão formulada por meio da presente demanda. Saliente-se, outrossim, que o benefício de aposentadoria por invalidez é inacumulável com a aposentadoria por tempo de serviço. Assim, diante da falta de interesse de agir superveniente demonstrado pela parte autora, conforme se noticia às fls. 247/254, e da concordância do INSS (fl. 258), o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** o pedido de extinção da ação formulado por **JOÃO CARLOS DIDONE** e **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC, ficando prejudicada a análise da apelação do INSS.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008869-65.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSEFA FERREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088696520114036104 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o imediato andamento ao processo administrativo do benefício de pensão por morte NB n.º 144.228.583-1 e a sua concessão (fl. 27).

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem conceder parcialmente a ordem, determinando à autoridade impetrada que ultime a livre análise do pedido pertinente ao NB n.º 21/144.228.583-1 no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme o artigo 44-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91, por analogia, excluídos os dias tomados pela impetrante para eventuais providências que lhe caibam. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 93/96).

#### É o breve relato.

#### Passo à análise.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

Contudo, ao relator compete verificar a existência das condições da ação, devendo examinar a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, há carência superveniente da ação.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o benefício de pensão por morte NB n.º 144.228.583-1 foi concedido administrativamente em 05-06-2012, com DIB em 02-01-2007 (fls. 85/87).

Dessa forma, perante a concessão do benefício de pensão por morte, administrativamente, configurada está a carência superveniente da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil, não havendo mais interesse em se processar o feito, ausente o binômio utilidade/necessidade, restando prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Trata-se de matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Isto posto, **de ofício, julgo o feito extinto, sem resolução do mérito**, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC, por carência superveniente da ação, **restando prejudicada a análise do reexame necessário**.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029971-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUCINEIA AGUIAR DA ROCHA  
ADVOGADO : WEVERTON MATHIAS CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00090-2 3 Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o restabelecimento de auxílio-doença, concedido pelo INSS em razão de acidente de trabalho, conforme CAT, fl. 95, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade total, condenando

a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes no valor de R\$200,00, ressalvando a observação aos termos do Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, a admissão do laudo médico trabalhista produzido em ação anterior, como prova, nesta ação, e a realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Pugna pela fixação da verba honorária no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, ab initio, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante. (CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431) e CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo*

*de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."*

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030122-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SILVIO APARECIDO DO AMARAL  
ADVOGADO : OSWALDO MILLER DE TARSO PIZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00614-1 2 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, nº 535.836.425-7, em 01.05.2009 (CNIS e ofício fl. 103), por força da antecipação dos efeitos da tutela, deferida em 20.11.2008 (fl. 72).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados à base de 10% sobre o valor da causa, ressalvando a observação aos Arts. 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50. Revogada a tutela concedida anteriormente.

O apelante requer a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais. Caso assim não se entenda, pleiteia o restabelecimento do auxílio acidente anteriormente usufruído, cancelado por ocasião da implantação do benefício concedido na tutela antecipada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observa-se que o autor propôs ação anterior perante o JEF - Avaré-SP, em 2008, pleiteando benefício por incapacidade, sendo que aquele Juízo se declarou incompetente, em razão do valor da causa (fls.

31/33).

O laudo pericial produzido naqueles autos reconheceu o nexo ocupacional das seqüelas incapacitantes, e atestou incapacidade absoluta e definitiva (cópias às fls. 34/40). Tal conclusão serviu de base para a antecipação dos efeitos da tutela e concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na presente ação (fl. 72).

Como se vê dos dados constantes no extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor usufruiu do benefício de auxílio acidente nº 063.710.685-7, desde 01.09.1993, até a véspera da implantação do benefício supramencionado (fl. 72 e 103)

Observa-se que as enfermidades constatadas no laudo da ação anterior, cujo nexo ocupacional foi reconhecido por aquele experto, são as mesmas alegadas nesta demanda, como se vê do cotejo entre os relatos periciais de fls. 34/40 e 213/217: "*sente dores de forte intensidade ao nível da coluna vertebral, com limitação de movimentos (...) dores que começaram após esforço físico abrupto decorrente d acidente de trabalho*" e "*quando trabalhava em São Paulo na montadora Volkswagen começou a sentir dores na coluna lombar. Os exames mostraram ter Hérnia discal*".

Passo à análise.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante. (CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431) e CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO.*

*RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC n° 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."*

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010165-16.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.010165-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : MILTON RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00101651620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Impetrado mandado de segurança, sobreveio sentença concedendo a segurança pretendida, determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, restabeleça o benefício suspenso do impetrante, com o enquadramento em atividade especial do período de 03/12/1998 a 03/07/2002, bem como realize diligências necessárias para estabelecer a data da reafirmação da DER.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovisionamento do reexame necessário.

É o relatório.



## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. E mais, compete ao Relator julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente haja perdido o objeto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal.

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico. Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil). É o caso dos presentes autos, no tocante ao pedido de imediato restabelecimento com a revisão do benefício, verificando-se que o INSS cumpriu a determinação contida na sentença, conforme noticiado às fls. 48/50.

Em abono a tal entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"Extingue-se o processo de Mandado de Segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido." (MS nº 7443/DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 11/09/2002, DJ 17/05/2004, p. 98);*

**"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENA DE DEMISSÃO APLICADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. OMISSÃO NA APRECIÇÃO. QUESTÃO ULTRAPASSADA. PERDA DO OBJETO.**

*A impetração busca, tão-somente, que o pedido de reconsideração feito pelo impetrante em relação à pena de demissão aplicada após regular procedimento administrativo fosse analisado. Análise do pedido. Impetração prejudicada. Mandado de segurança extinto - art. 267, VI do CPC." (MS nº 9323/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 185);*

**"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

*- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.*

*- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.*

*- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse." (ROMS nº 16373/RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230).*

Diante do exposto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicada a remessa oficial, em face da manifesta perda do objeto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013201-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013201-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO GASPAR CARVALHO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MENDES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 00007188520138260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou a apresentação de comprovantes de renda, para análise do pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta a parte agravante que a falta de pedido administrativo não obsta ao requerimento diretamente na via judicial.

#### É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões do presente agravo não guardam pertinência com a decisão agravada.

Com efeito, a magistrada *a quo* determinou a intimação do agravante "*para que apresente comprovantes de seus rendimentos mensais nos últimos três meses*" (fl. 34). Entretanto, as razões do recorrente se referem a suposta desnecessidade de requerimento administrativo prévio de benefício previdenciário junto ao INSS.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.*

*1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos. 2. Agravo regimental não conhecido.*

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. 2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ. 3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)

Destarte, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013590-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SILVANA GONCALVES DE SOUZA MARTINS  
ADVOGADO : LUCIANA DE FÁTIMA ARIZONO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 00021619420138260238 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção do benefício.

#### É o relatório. Decido.

Verifico, de pronto, que o recurso foi interposto a destempo.

A agravante foi regularmente intimada da decisão ora atacada em 09/05/2013, de acordo com a certidão de fl. 82. Entretanto, interpôs o presente agravo apenas no dia 07/06/2013 (fl. 02), depois de esgotado o prazo legal de dez dias.

Destarte, em razão da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014203-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : BENEDITO SOTERO ALVES  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 00002074420138260648 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição ao apelo do autor, por falta de preparo.

Sustenta a parte agravante que o benefício da gratuidade da justiça foi indevidamente revogado, tendo em vista que seus embargos declaratórios foram opostos devido a omissão na sentença, e não por razões infundadas.

#### É o relatório. Decido.

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não constam dos autos a cópia da sentença, necessária ao exame de eventual ausência de fundamento para a oposição dos embargos de declaração.

Assim, impossível verificar todos os aspectos em que se baseou o magistrado *a quo* para rejeitar a apelação do autor, prejudicando a análise deste agravo.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015117-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015117-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ISMAEL PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00108052520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu o sobrestamento do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que o resultado do processo n. 0002081.61.2013.403.6105 (distribuído por dependência) vai interferir no pedido de aposentadoria formulado na ação subjacente (n. 0010805-25.2011.403.6105) sendo necessário o seu sobrestamento até o deslinde daquele. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 40, indeferiu o pedido de sobrestamento do feito requerido pelo autor, nos seguintes termos:

*"Indefiro pedido de fls. 262/263, haja vista a determinação de fls. 261."*

A determinação mencionada na decisão agravada tem o seguinte teor:

*"Considerando que o presente feito encontra-se saneado e pronto para julgamento, desapensem-se dos autos da ação ordinária n. 0002081-61.2013.403.6105, devendo vir conclusos para sentença.*

*Diante do exposto e considerando que não haverá prejuízo à parte, uma vez que os processos são autônomos e com pedidos distintos, ou seja, reconhecimento de períodos diversos, indefiro o pedido de julgamento simultâneo como requerido às fls. 258".*

Ocorre que, compulsando os autos observo que a instrução do presente recurso encontra-se insuficiente. Vejamos:

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, *"obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."*

O inciso II, do mesmo artigo, por outro lado, diz respeito às peças facultativas, que podem e devem ser juntadas pelo agravante, se assim entendê-las úteis para o julgamento da causa.

*In casu*, o recurso não foi instruído com a cópia da petição inicial do processo n. 0002081-61.2013.403.6105 o qual o autor alega ser prejudicial a ação subjacente (0010805-25.2011.403.6105) e fundamenta o seu pedido de sobrestamento.

Nesse passo, é de rigor a análise da referida petição inicial, pois, sem tal peça não é possível aferir se, de fato, a alegação do autor procede, mesmo porque, o R. Juízo *a quo*, à fl. 41 (conforme acima transcrito), decidiu que os processos são autônomos e com pedidos distintos, ou seja, reconhecimento de períodos diversos, não havendo prejuízo à parte.

Reporto-me ao julgado que segue:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. PEÇA FACULTATIVA, PORÉM NECESSÁRIA. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 9.139/95. I. É fato previsto em lei que cumpre sempre à parte recorrente, na formação do recurso de Agravo de Instrumento, instruí-lo não apenas com todas as peças obrigatórias, mas também com aquelas que são consideradas imprescindíveis à compreensão da lide. II. A Parte Agravante apesar de acostar aos autos os documentos obrigatórios à instrução do Agravo de Instrumento, deixou de juntar os documentos facultativos, que se afiguram necessários à solução da demanda. III. A Agravante afirma que o perito não demonstrou corretamente a variação do índice salarial de cada Autor. Entretanto não consta***

*nos presentes autos as planilhas nas quais o perito judicial se baseou ao elaborar os cálculos apresentados, sendo este documento essencial para que seja aferido ou não o acerto da Decisão agravada. IV. Ademais, de acordo com a nova sistemática do recurso de Agravo de Instrumento, instituída pela Lei 9.139/95, é incabível a juntada, a posteriori, dos documentos expressamente previstos e exigidos pelo art. 525, II, do CPC. V. Agravo de Instrumento improvido." (Processo AG 200902010079580 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 176852 Relator(a) Desembargador Federal REIS FRIEDE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data.:08/10/2009 - Página.:77 Data da Decisão 30/09/2009 Data da Publicação 08/10/2009).*

Acresce relevar que cabe à parte agravante a instrução do recurso, inclusive com as peças facultativas importantes para o deslinde da questão, a fim de fornecer os elementos necessários à formação do convencimento a respeito do acerto ou não da decisão agravada, no caso, quanto ao indeferimento do sobrestamento do feito.

De fato, muito embora o art. 525 do C. P. C. faça distinção entre as peças obrigatórias e as facultativas, já se pacificou que a ausência das peças essenciais para o deslinde da controvérsia pode acarretar na negativa de seguimento do recurso, como se pode conferir abaixo:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ao à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria) (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed, Saraiva, pág. 581, nota 4).*

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso II, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015120-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VALDIR RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP  
No. ORIG. : 00053002920128260484 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o

pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

**Decido.**

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 15/01/2013, sendo que a parte recorrente foi intimada em 08/02/2013 - certidão de publicação na fl. 11 - e o agravo somente foi interposto em 24/06/2013; decorrido, portanto, o prazo legal, de 10 (dez) dias, para impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015285-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015285-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: LUIZ ANTONIO DE ANDRADE
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA VALERIO DE MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	: 00129781820128260445 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, indeferiu o benefício da justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que para o deferimento do benefício da gratuidade, basta a declaração de que não tem condições de arcar com as custas e demais despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, conforme artigo 4º., caput e § 1º., da Lei 1060/50. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## **DECIDO.**

1- Compulsando os autos verifico, à fl. 02, que o nº do processo de origem é 0012978-18.2012.8.26.0445 referente ao incidente de impugnação à justiça gratuita cujo feito principal é o de nº 0004804-20.2012.8.26.0445, em trâmite perante a 2ª. Vara Cível de Pindamonhangaba, conforme consulta ao extrato processual pelo site do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Sendo assim, encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação a fim de constar o nº do processo de origem e Vara corretos, conforme supra referido.

2- Passo a análise do recurso.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Nesse passo, compulsando os autos, observo que não foram acostadas nenhuma das referidas peças necessárias referente aos autos do processo de origem.

Acresce relevar que as peças juntadas aos autos se referem a outro processo.

Em decorrência, a ausência de peças essenciais enseja o não conhecimento do recurso em razão do não preenchimento do requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me aos julgados que seguem:

*"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido." (AI 200203000512571 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 169230 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA: 13/09/2010 PÁGINA: 232 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 13/09/2010).*  
*"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS. I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes. II - A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.*



III - Recurso desprovido".

(AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAS E FACULTATIVOS. AUSÊNCIA CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.

1. Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

2. Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada.

3. Agravo de instrumento não conhecido."(AI 200803000258802, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018480-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALDIR LIMA COSTA  
ADVOGADO : ELAINE BENEDITA VENANCIO QUEIROZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00101-2 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende do laudo pericial realizado no âmbito da Justiça do Trabalho, autos nº 02401.2010.341.02.00.3 (fls. 88/111).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1689/2013**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010105-33.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.010105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/07/2013 2506/2534

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO STELZER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença (NB 087.880.158-8), previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde 01/10/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a concessão da aposentadoria por invalidez, para que sua DIB seja retroagida para 01/10/1991, levando em consideração para o cálculo do benefício, o novo período básico de cálculo - PBC. As prestações vencidas devem ser acrescidas de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, editada com base no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, bem como de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício no período determinado pela r. sentença, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 57/62 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de "*Sequelas de infartos agudos do miocárdio no passado, que culminaram com a necessidade de revascularização cardíaca, através de colocação cirúrgica de pontes, utilizando partes de uma artéria mamária e duas radiais. Após tal procedimento cirúrgico, o autor por apresentar riscos de novos episódios isquêmicos miocárdicos, permaneceu afastado temporariamente (auxílio doença previdenciário) durante algum tempo, até finalmente aposentar-se por invalidez em 1994. O perito também concorda que o mesmo fora aposentado por motivos justos, porque condições de 'stress' e alimentação diversa, no ambiente de trabalho, poderiam priorizar e predispor a novos quadros cardíacos isquêmicos que pudessem ser fatais, para um coração anatomicamente alterado e debilitado pela revascularização cardíaca prévia. Realmente, após este quadro pós-cirúrgico, já impunha-se a concessão da merecida aposentadoria por invalidez ao autor (que só fora reconhecida pelo INSS em 1994), porque ele não apresentaria condições de retornar ao trabalho naquelas condições. Por outro lado, se de fato não foi reconhecida a aposentadoria específica, no período de tempo entre o pós-cirúrgico (1991), e a aposentadoria do autor (que foi reconhecida somente em 1994), e se o autor não recebeu qualquer benefício previdenciário (auxílio doença) neste período, teria direitos a tais benefícios, porque realmente já estaria totalmente incapacitado para o trabalho, em caráter definitivo*" (fls. 60/61).

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 109/118) indicam que o requerente, à época do ajuizamento da ação, em 12/09/03, estava recebendo aposentadoria por invalidez desde 01/02/95, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, bem como mantendo a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (NB 087.880.158-8) em 01/10/91, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então, descontadas as parcelas pagas administrativamente, devendo o benefício ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação (Súmula n.º 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015488-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015488-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MAURICIO JOSE DOS SANTOS e outro
	: DUILIO NEVES DOS SANTOS
	: RODRIGO NEVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
SUCEDIDO	: NAIR AGUIDA DOS SANTOS falecido
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO EDGAR OSIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	: 04.00.00127-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, desde a sua propositura.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (30-11-2004, fl. 25), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento do requisito da miserabilidade, necessário para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantida a decisão, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do trânsito em julgado da r. decisão e a redução dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 181/184, opinando pelo parcial provimento da apelação da parte autora, pelo parcial conhecimento da apelação do INSS e, na parte conhecida, pelo seu não provimento.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como

unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 21-09-2005, na fl. 64, demonstrou que a parte autora residia com seu marido em casa financiada, simples, em regular estado de conservação e composta por quatro cômodos.

A renda mensal era proveniente do salário do marido da autora, como lavrador, no valor de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais), sendo que o salário mínimo, à época, correspondia a R\$ 300,00 (trezentos reais).

Bem observou o i. representante do Ministério Público Federal: "*Com efeito, trata-se de valor superior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. **Entretanto**, há de se ressaltar que o limite mínimo legal, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso pela Lei nº 8.742/93, não impede que o julgador faça uso de outros elementos que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família da requerente de benefício assistencial. Neste sentido, em face das despesas básicas para a manutenção da família e dos gastos com medicamentos que a requerente terá que desembolsar, em razão da doença que a acomete, entende-se que o montante percebido é insuficiente para a subsistência familiar. Logo, resta, também, comprovada a condição de miserabilidade da parte autora.*" (fl. 182).

Dessa forma, **verificava-se situação de desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Note-se que a parte autora faleceu em 01-02-2008, conforme a certidão de óbito juntada aos autos na fl. 190,

tendo sido homologada a habilitação dos herdeiros (fl. 214).

Sendo assim, tendo em vista que a questão atinente à deficiência da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a requerente faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação (30-11-2004, fl. 25), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, até a data do óbito da autora (01-02-2008, fl. 190).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no caput e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial à apelação do INSS**, para limitar a concessão do benefício até a data do óbito da autora (01-02-2008) e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para estabelecer que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF) e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007074-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00048-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO



Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigos 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 59/61 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, não está incapacitada para o trabalho, havendo "*apenas restrições para trabalhos pesados com necessidade de grande esforço, e exposição prolongada ao calor*" (fl. 60).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, qual seja, a

incapacidade total e permanente para o trabalho, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019073-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019073-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANTONIO ZONIZETE DA SILVA
ADVOGADO	:	ESTHER SERAPHIM PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	IGOR SAVITSKY
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	09.00.00102-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia em 20/12/2012, devendo as prestações acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, a suspensão da tutela antecipada, e que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 370), não encontra amparo a preliminar em questão.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 20/12/2008, conforme se verifica do documento juntado às fl. 63. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 30/04/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 304/319 e 334/341). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento (quesito n.º 06 - fl. 340).

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença

anteriormente concedido à parte autora (20/12/2008 - fl. 340), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a correção monetária e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-77.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000662-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO PAULO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00006627720114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da prolação da sentença (21.09.2012), além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Foi determinada a implantação do benefício em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 14/148), opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS, com a reforma da r. sentença pela improcedência do pedido, prejudicada a apelação interposta pelo autor.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 84/88). De acordo com a referida perícia, a parte autora, apresenta "*discopatia degenerativa cervical e lombar sem radiculopatia (M51.1)*" (fl. 86) e em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos e que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que **"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"**.

No presente caso, o estudo social realizado em 10/03/2012, acostado às fls. 72/73, demonstra que o requerente reside em casa cedida de um amigo, há 01 ano, a qual possui 03 quartos construídos para alugar, com banheiro comunitário fora, de alvenaria rebocada, não é pintada, sem forro, piso queimado; o quarto tem uma cama, uma geladeira, 01 fogão a gás, 01 ventilador, e que o proprietário do imóvel cedeu o quarto para ele cuidar do patrimônio em troca do aluguel. Faz tratamentos médicos e tem um gasto mensal de R\$ 80,00 com medicamentos e R\$ 80,00 com alimentação e higiene, sendo que a água e luz é o proprietário da casa quem paga. Não possui renda fixa, mas quando pode trabalha de catador, ganha ventiladores e outros eletrodomésticos, arruma e vende, sendo insuficiente para sua manutenção.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de requerimento administrativo do benefício, o termo inicial deve ser fixado nessa data (27/04/2006 - fl. 44), considerando que, à época, a situação social e econômica da requerente era a mesma.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício e majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-45.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIANA MICELLI DE LIMA FRANCO  
ADVOGADO : MARISA DE LIMA e outro

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença desde 22/03/2011 (dia seguinte à cessação do benefício 539.850.627-3), devendo ser mantido pelo prazo mínimo de 12 meses a partir da perícia, realizada em 23/05/2012, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, no período de 14/09/2007 a 18/10/2009, e de 19/03/2010 a 21/03/2011, conforme se verifica do documento juntado às fls. 70/71. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 25/05/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 97/104). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.



Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"* (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005536-60.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005536-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AURELINA DE SOUZA
ADVOGADO	: DARLEI DENIZ ROMANZINI
	: SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00055366020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir de 30/11/2009, bem como para condená-la ao pagamento dos valores devidos desde aquela data até a implantação do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício. A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A preliminar de nulidade da sentença ao argumento de julgamento *extra petita* deve ser rejeitada, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, decidindo que não configura julgamento *extra petita* a sentença que concede à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, quando o pedido formulado na inicial é de auxílio-doença (*REsp nº 293659/SC, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 20/02/2001, DJ 19/03/2001, p. 138*).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo recebido o benefício de auxílio-doença até 30/11/2009 (fl. 71). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 76/83), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 2005 (quesito nº fl. 79). Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 76/83). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade (59 anos), suas doenças (síndrome de túnel do carpo, transtorno do disco cervical e artrose) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (costureira - overloquista), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/11/2009 - fl. 38), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003),

quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005585-41.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NARCISO GONCALVES  
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055854120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, e, após, incidirá à taxa de 1% (um por cento). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais comprovadas, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Ao compulsar dos autos, verifica-se que o INSS não se insurgiu no tocante ao preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, de modo que referida matéria não foi devolvida à apreciação desta E. Corte. Passo, então, à análise da questão suscitada pela parte autora em sua apelação.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013614-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013614-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLAUDEMIR JOAQUIM DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
REPRESENTANTE : MARIA SEBASTIANA GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00117-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a implementação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Quanto ao primeiro requisito, o laudo pericial produzido revela a incapacidade total e permanente do autor, por conta do retardo mental e hipoacusia agravada pela senilidade (fls. 211/213)

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos, deve-se atentar ao estudo social realizado em 27/10/2006 (fls. 127/131) em que se demonstra que o requerente reside com a genitora, o padrasto e um irmão, que possui esposa e filhos. Trata-se de casa própria, em condições simples de moradia, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria e pensão por morte que a genitora recebe e o auxílio doença do padrasto, totalizando R\$ 1.269,10 (um mil duzentos e sessenta e nove reais). Ressalte-se que o irmão do requerente auferia renda do salário de segurança no valor de R\$ (seiscentos reais), porém este constitui núcleo familiar independente, razão pela qual seus rendimentos não devem ser computados na renda familiar do autor.

Observa-se ainda que conforme documentos juntados aos autos de fls. 237/239 que a genitora do autor percebe atualmente a aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 947,65 (novecentos e quarenta e sete reais e sessenta e cinco centavos) com DIB em 25/06/2003, juntamente com duas pensões por morte, sendo uma no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) com DIB em 27/09/1995 e a outra no valor de R\$ 584,45 (quinhentos e oitenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), com DIB em 29/09/2010.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que o autor não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017506-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017506-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARLENE SANTOS
ADVOGADO	: LUCIENE SANTOS JOAQUIM
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00004-3 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a alteração do termo inicial para a data do óbito do segurado (11/09/2007), com o pagamento dos valores das prestações mensais referente ao período de outubro de 2007 a outubro de 2008, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da assistência judiciária.

Inconformada, apelou a parte autora pugnando pela reforma da sentença, sustentando o direito ao recebimento das diferenças da pensão desde a data do óbito do seu companheiro.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora o direito ao pagamento das diferenças devidas a título de pensão por morte entre o óbito de seu companheiro, Ademar Prado Jacob, ocorrido em 11/09/2007, até o início do pagamento do benefício na via administrativa (13/11/2008 - fls. 06/10).

Assim, não se discute acerca do óbito, do cumprimento da carência, da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social e da dependência da autora em relação ao falecido, uma vez que o benefício de pensão por morte foi concedido, sob o número 147.957.308-3.

A questão controvertida, no caso dos autos, cinge-se à fixação do termo inicial do benefício.

Realizada consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em terminal instalado no gabinete desta relatora, verificou-se que a autora, de fato, efetuou o primeiro requerimento administrativo em 28/09/2007, o qual foi indeferido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Nesse sentido, confira-se: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (*REsp 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381*).

O óbito do segurado Ademar Prado Jacob ocorreu em 11/09/2007. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a pensão concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP nº 1.596-14, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, que assim dispôs:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

No caso dos autos, evidenciado que a parte autora requereu administrativamente o benefício em 28/09/2007, ou seja, dentro do período determinado no inciso I da referida norma, o benefício é devido a partir da data do óbito.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e



conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS ao pagamento das diferenças devidas entre o óbito do segurado (11/09/2007) até o dia anterior ao efetivo início do pagamento do benefício na via administrativa, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018304-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018304-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO CESAR PINOLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZILDA MARIA DA SILVEIRA
ADVOGADO	: ARISTELA MARIA DE CARVALHO
No. ORIG.	: 09.00.00061-5 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício à parte autora, com correção monetária e juros de mora, a partir da data da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Doacir Lopes, ocorrido em 27/08/1996, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 18.

A qualidade de segurado do *de cuius* foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte aos filhos menores do casal (NB 110.972.952-6 - fl. 40).

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 19/20), e prova oral, que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte à autora.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018376-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ AIRES MIRANDA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00064-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, verifico que a parte autora interpôs duas apelações. A primeira peça recursal foi interposta em 10/12/2012 (fls. 72/75) e a segunda em 07/01/2013 (fls. 77/80). Em face da preclusão consumativa, ocorrida com a interposição da primeira apelação, é esta que será objeto do presente julgamento e somente desta que se conhece.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a

concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Isabel Cristina Mochetti Miranda, ocorrido em 29/12/2011, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 14.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da CTPS da falecida, com anotação de contrato de trabalho rural (fls. 15/20), ou a certidão de casamento, na qual o marido, ora autor, está qualificado como "diarista" (fl. 13), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente para comprovar o alegado trabalho rural.

Com efeito, as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não puderam esclarecer qual a atividade exercida pela falecida à época do óbito, ou até quando ela teria trabalhado. Ressalte-se que a testemunha Reginaldo Aparecido Cunha sequer soube informar qual atividade a falecida exercia antes do óbito (fls. 58/60). Antonio da Silva Pinheiro, por sua vez, afirmou nunca ter visto a falecida trabalhando na roça para ajudar o autor (fls. 65/67).

Nesse sentido, não comprovado o exercício pela falecida de atividade rurícola em regime de economia familiar no período imediatamente anterior ao óbito, impossível a concessão do benefício na forma postulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA ÀS FLS. 77/80 e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, DE FLS.72/75.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019342-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019342-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDA FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 05.00.00024-7 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para que seja realizada a instrução processual com a produção da prova testemunhal e a prolação de novo julgamento.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, consistente, dentre outros documentos, em cópias da certidão de casamento (fl. 14), na qual o marido da parte autora está qualificado como lavrador.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Contudo, não houve a produção da prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela apelante.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

*"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa*

demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida."

(TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA** determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal